

خامسة  
كتاب الحاشية

لنائبه المحققين محمد أمين إسماعيل بن عابدین

على  
الدر المختار: شرح تنوير الأبصار  
في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان

المجلد الثالث

دار الكتب  
الطبعة والنشر والتوزيع

بيروت

# حاشية در المختار

لخاتمة المحققين محمد أمين الشيرازي بن عابدين

على

## الدر المختار: شرح تنوير الأبصار

في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان

ويليه: تكملة ابن عابدين لنجل المؤلف

وقد وضع الشرح والمثل بأعلا الصحائف

وبأسفل الصحائف تقارير لبعض العلماء

---

### الجزء الثالث

الطبعة الثانية

١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م

---

### دار الفكر

١٣٩١ هـ - ١٩٧١ م

« مَنْ يُرِدِ اللَّهَ يُعْزِرْ خَيْرًا يُفْقَهُهُ فِي الدِّينِ »  
 حديث شريف »

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### كتاب النكاح

ليس لنا عبادة شرعت من عهد آدم إلى الآن ثم تستمر في الجنة إلا النكاح والإيمان .  
 ( هو ) عند الفقهاء ( عقد يفيد ملك المتعة ) أى حل استمتاع الرجل

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### كتاب النكاح

ذكره عقب العبادات الأربع أركان الدين ، لأنه بالنسبة إليها كالبيط إلى المركب ، لأنه عبادة من وجه معاملة من وجه . وقدمه على الجهاد وإن اشتركا في أن كلا منهما سبب لوجود المسلم والإسلام ، لأن ما يحصل بأحكامه أفراد المسلمين أضعاف ما يحصل بالقتال ، فإن الغالب في الجهاد حصول القتل والذمة على أن في كونه سببا لوجود المسلم تسامحا نظرا إلى أن تجدد الصفة بمنزلة تجدد الذات ، وكذا على العتق والوقف والأضحية وإن كانت عبادات أيضا لأنه أقرب إلى الأركان الأربع ، حتى قالوا إن الاشتغال به أفضل من التخلل لتوافل العبادات أى الاشتغال به وما يشتمل عليه من القيام بمصالحه وإعفاف النفس عن الحرام وتربية الولد ونحو ذلك ( قوله ليس لنا عبادة البغ ) كذا في الأشياء وفيه نظر أما أولا فإن كونه عبادة في الدنيا إنما هو لكونه سببا لكثرة المسلمين ، ولما فيه من الإعفاف ونحوه مما ذكرناه وهذا مفقود في الجنة ، بل ورد « أن أهل الجنة لا يكون لهم فيها ولد » لكن ورد في حديث آخر « المؤمن إذا انتهى الولد في الجنة كان حله ووضع وسنه في ساعة واحدة كما يشتهي » وهذا أولى لقول الترمذي إنه حديث حسن غريب . وأما ثانيا فلأن الذكر والشكر في الجنة أكثر منهما في الدنيا ، لأن حال العبد يصير كحال الملائكة الذين يسبحون الليل والنهار لا يفترون غاية أن هذه العبادة ليست بتكليف بل هي مقتضى الطبع ، لأن خدمة الملوك للذة وشرف ، وزداد بالقرب ، وتعامه في حاشية الحموى على الأشياء ( قوله عقد ) العقد مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر أو كلام الواحد القائم مقامهما أثنى متولى الطرفين بحر ، وفيه كلام يأتي ( قوله أى حل استمتاع الرجل ) أى المراد أنه عقد يفيد حكمه بحسب الوضع الشرعى . وفي البدائع أن من أحكامه ملك المتعة وهو اختصاص



من امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي فخرج الذكر والخنثى المشكل والوثنية لجواز ذكوره

الزوج بمنافع بضعها وسائر أعضائها استمتاعا أو ملك الذات والتفرض في حق التمتع على اختلاف مشايخنا في ذلك اهـ . وعز الدبوسي المعنى الأول إلى الشافعي ، لكن كلام المصنف كالكنز صريح في اختياره : على أن الظاهر كما في النهر أن الخلف لفظي ، لقول الدبوسي إن هذا الملك ليس حقيقيا بل في حكمه في حق تحلل الوطء دون ماسواه من الأحكام التي لا تتصل بحق الزوجية اهـ : فعلى القول الذي عزاه الدبوسي إلى أصحابنا من أنه ملك الذات ليس ملكا للذات حقيقة بل ملك التمتع بها : أي اختصاص الزوج به كما عبر به في البدائع ، وهو المراد من القول بأنه ملك النعمة ، وبه ظهر أن تفسير الملك هنا بالاختصاص كما عبر به في البدائع أولى من تفسيره بالحل تبعاً للبحر ، لأن الاختصاص أقرب إلى معنى الملك لأن الملك نوع منه بخلاف الحل لأنه لازم للملك النعمة وهو لازم لاختصاصها بالزوج شرعا أيضا على أن ملك كل شيء بحسبه ، فملك الزوج النعمة بالعقد ملك شرعي كملك المستأجر المنفعة بمن استأجره للخدمة مثلا ولا يرد عليه قوله في البحر : إن المراد بالملك الحل لا الملك الشرعي لأن المتكوهة لو وطئت بشبهة فهرها لها ولو ملك الانتفاع ببضعها حقيقة لكان بدله له اهـ . لأن ملكه الانتفاع بالبضع حقيقة لا يستلزم ملكه البدل وإنما يستلزم ملك نفس البضع كما لو وطئت أمته فإن العقد له للملكة نفس البضع بخلاف الزوج فانهم :

[ تنبيه ] كلام الشارح والبدائع يشير إلى أن الحق في التمتع للرجل لا للمرأة كما ذكره السيد أبو السعود في حواشي مسكين قال : يتفرع عليه ما ذكره الإياري شارح الكنز في شرحه للجامع الصغير في شرح قوله عليه الصلاة والسلام « احفظ عورتك إلا من زوجتك أو مملكت يمينك » من أن الزوج أن ينظر إلى فرج زوجته وحلقه دبرها ، بخلافها حيث لا تنظر إليه إذا متعها من النظر اهـ ونقله ط وأقره والظاهر أن المراد ليس لها إجبار على ذلك لا بمعنى أنه لا يحل لها إذا متعها منه لأن من أحكام النكاح حل استمتاع كل منهما بالآخر ، نعم له وطؤها جبرا إذا امتنعت بلامانع شرعي وليس لها إجبارها على الوطء بعد ما وطئها مرة وإن وجب عليه ديانة أحيانا على ما سيأتي تأمل ( قوله من امرأة الخ ) من ابتدائية والأولى أن يقول بامرأة والمراد بها المحققة أنوثتها بقرينة الاحتراز بها عن الخنثى ، وهذا بيان لمحلية العقد قال في البحر بعد نقله عن التمتع أن محليته الأنثى ، والأولى أن يقال : إن محليته أنثى محققة من بنات آدم ليست من المحرمات وفي العناية محله امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي فخرج الذكر للذكر والخنثى مطلقا والجنبة للإنثى ، وإمكان من النساء محرما على التأييد كالحارم اهـ وبه ظهر أن المراد بالنكاح في قوله لم يمنع من نكاحها العقد لا الوطء ، لأن المراد بيان محمية العقد ، ولذا احتراز بالمانع الشرعي عن المحارم ، فالمراد منه المحرمية بنسب أو سبب كالمصاهرة والرضاع ، وأما نحو الحيض والنفاس والاحرام والظهار قبل التكنيت فهو مانع من حل الوطء لا من محمية العقد فانهم ( قوله فخرج الذكر والخنثى المشكل ) أي أن إيراد العقد عليهما لا يفيد ملك استمتاع الرجل بهما لعدم محابتهما له ، وكذا على الخنثى لامرأة أو لملكه ، ففي البحر عن الزيلعي في كتاب الخنثى : لو تزوج أبوه أو مولاه امرأة أو رجلا لا يحكم بصحته حتى يتبين حاله أنه رجل أو امرأة فإذا ظهر أنه خلاف ما زوج به تبين أن العقد كان صحيحا ، وإلا فباطل لعدم مصادقة اهل ، وكذا إذا زوج خنثى من خنثى آخر لا يحكم بصحة النكاح حتى يظهر أن أحدهما ذكر والآخر أنثى اهـ فلو قال الشارح والخنثى المشكل مطلقا لشمل الصور الثلاث لكنه اقتصر على إفادة بعض أحكامه وليس فيه إحمال فانهم ( قوله والوثنية ) سألط من بعض النسخ ووجد في بعضها قبل قوله والخنثى والأولى ذكرها بعده تخرجها بالمانع الشرعي وعبر بها تبعاً لتعريف المصنف في فصل المحرمات الأولى التعيير بالمشركة كما عبر به الشارح



والحارم والجنبة وإنسان الماء لا اختلاف الجنس وأجاز الحسن نكاح الجنبة بشهود قنية ( قصدنا ) خرج ما يفيد الحل ضمنا ، كشره أمة للقرى ( و ) عند أهل الأصول واللغة ( هو حقيقة في الوطء مجاز في العقد ) فحيث جاء في الكتاب أو السنة مجردا عن القرائن يراد به الوطء كما في - ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء - فنحرم من زينة الأب على الابن بخلاف - حتى تنكح زوجا غيره -

هناك ( قوله والحارم ) هذا خارج بالمائع الشرعى أيضا وكذا قوله والجنبة وإنسان الماء بقرينة التعليل باختلاف الجنس لأن قوله تعالى - والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا - بين المراد من قوله - فانكحوا ما طاب لكم من النساء - وهو الأنثى من بنات آدم فلا يثبت حل غيرها بلا دليل ولأن الجن باتشكاون بصور شتى فقد يكون ذكرا تشكلا بشكل أنثى وما قيل من أن من سأل عن جواز التزوج بها يصنع لجهله وحاجته لعدم تصور ذلك به بل لأن التصور ممكن لأن تشكلم ثابت بالأحاديث والآثار والحكايات الكثيرة ولذا ثبت التهي عن قتل بعض الحيات كما مر في مكروهات الصلاة على أن عدم تصور ذلك لا يدل على حاقة السائل كما قاله في الأشباه وقال ألا ترى أن أبا الليث ذكر في فتاويه أن الكفار لو تترسوا بنى من الأنبياء هل يرى فقال يسأل ذلك النبي ولا يتصور ذلك بعد رسولنا صلى الله عليه وسلم - ولكن أجاب على تقدير التصور كذا هذا اه وتام ذلك في رسالتنا المسماة [ سل الحسام الهندى لنصرة سيدنا خالد النبشادى ] .

[ نذبه ] في الأشباه عن السراجية : لا تجوز الماكحة بين بنى آدم والجن وإنسان الماء لا اختلاف الجنس اه وفقد المفاعلة أنه لا يجوز للجن أن يتزوج إنسية أيضا وهو مفاد التعليل أيضا ( قوله وأجاز الحسن ) أى البصرى رضى الله عنه كما في البحر والأولى التقيده لا إخراج الحسن بن زياد لتبذير الإمام رضى الله عنه لأنه يتوهم من إطلاقه هنا أنه رواية في المذهب ، وليس كذلك ط لكنه نقل بعده عن شرح المتنى عن زواهر الجواهر الأصح أنه لا يصح نكاح آدمى جنبة ، كعكسه لاختلاف الجنس فكانوا كبقية الخيرات اه ويحتمل أن يكون مقابله الأصح قول الحسن المذكور تأمل ( قوله قصدنا ) حال من ضمير يفيد وقوع المصدر حالا وإن كثر سماع ط ( قوله كشره أمة ) فإن المقصود فيه ملك الرقة وحل الاستمتاع ضمنى ، ولذا تخلف في شراء المحرمة نسباً أو رضاعاً أو اشتراكا ح ( قوله للقرى ) خصه بالذكر لأنه أو اشتراها لا للقرى كان حل الاستمتاع ضمناً بالأول ولو قال ولو للقرى لكان أظهر وكلام البحر يدل عليه حيث قال : وملك المتعة ثابت ضمنا وإن قصد المشتري ح ( قوله وعند أهل الأصول واللغة الخ ) حاصله : إن ما قدمه المصنف معنى عرفي للفقهاء وما ذكره معناه شرعا ولغة لأن أهل الأصول يبحثون عن معنى النصوص الشرعية ، فلا تنافى بين كلامي المصنف قال في البحر قد تدلوى في هذا المعنى اللغة والشرع ، أفاده ط ( قوله مجاز في العقد ) وقيل بالعكس ونسبه الأصوليون إلى الشافعى رضى الله عنه وقيل مشترك لفظي فهما وقيل موضع لضم الصادق بالعقد والوطء ، فهو مشترك بمعنى وبه صرح شافعى أيضا بحر اه ح والصحيح أنه حقيقة في الوطء كما في شرح التحرير ( قوله مجردا عن القرائن ) أى محتملا للمعنى الحقيقي والمجازى بلا مرجح خارج وقوله : يراد الوطء أى لأن المجاز خلف عن الحقيقة فترجح عليه في نفسها ( قوله فنحرم من زينة الأب على الابن ) أى على فروعه فشكون حرمتها عليهم ثابتة بالنس ، وأما حرمة التي عقد عليها فتدأ صحيحا عليهم ، فبالإجماع ولو قال لزوجه إن نكحتك فانت طالق تعلق بالوطء ، وكذا لو أبانها قبل الوطء ثم تزوجها تطاق به لا بالعقد بخلاف الأجنبية فيتعلق بالعقد ، لأن وطأها لما حرم عليه شرعا كانت الحقيقة بهجورة فتعين المجاز كذا في البحر والتحرير وشرحه ( قوله بخلاف ) حال من ما الموصولة في قوله كما وقال

لإسناده إليها والمتصور منها العقد لا الوطء إلا مجازاً (ويكون واجبا عند التوقان) فإن تيقن الزنا إلا به فرض نهاية وهذا إن ملك المهر والنفقة وإلا فلا إثم بتركه بدائع

ح من ولا تنكحوا أى حال كونه غافلا لقوله تعالى - حتى تنكح - حيث لم يرد به الوطء بل أريد العقد لعدم تجرده عن الترائين بل وجدت فيه قرينة ، وهى استحالة الوطء منها لأن الوطء فعل وهى متفعلة لا فاعلة وهو معنى قوله والمتصور الخ (قوله لاسناده إليها) علة لما استفيد من المقام من أن المراد العقد ، وأما اشتراط وطء المحلل فأخوذ من حديث العسيلة ط (قوله إلا مجازاً) قد يقال إذا كان لا انفساك عن المجاز على التفسيرين فما المرجح لأحدهما على الآخر اه ح يعنى أنه إن أريد بالنكاح فى الآية الوطء كان مجازاً عقلياً لعدم تصور الفعل منها وإن أريد به العقد كان مجازاً لغوياً لأنه حقيقة الوطء فحمل الآية على أحدهما ترجيح بلا مرجح بل قد يقال إن حملها على الوطء أنسب بالواقع ، فإن المطلقة ثلاثاً لا تحمل بدون وطء المحلل ، اللهم إلا أن يقال المرجح كثرة الاستعمال ط .

أقول : الظاهر أنه لا مانع هنا من إرادة كل منهما لكن لما كان النزاع فى أن النكاح حقيقة فى الوطء أو فى العقد وكان الراجح عندنا الأول قالوا إنه فى هذه الآية مجاز لغوى بمعنى العقد لكونه أصرح فى الرد على القائل بأنه حقيقة فيه ، ولو قيل إنه مجاز عقلى فى الإسناد لصح أيضاً ، كما يصح فى قولك جرى النهر أن يجعله من المجاز فى الإسناد ولكن المشهور أنه مجاز لغوى بعلاقة الحالية والمحلية على أنه ليس فى كلام الشارح ما يمنع ذلك لأن قوله : والمتصور منها العقد لا الوطء إلا مجازاً يمكن حمله أيضاً على أنه مجاز فى الإسناد بقرينة قوله لإسناده إليها أى أنه من إسناد الشيء إلى غير من هو له وقوله والمتصور الخ بيان لكون إسناده إليها غير حقيقى فافهم (قوله عند التوقان) مصدر تأقت نفسه إلى كذا إذا اشتقت من باب طلب بحر عن المغرب وهو بالفتحات الثلاث كالميلان والسبلان والمراد شدة الاشتياق كما فى الزيلعى : أى بحيث يخاف الوقوع فى الزنا لو لم يتزوج إذ لا يلزم من الاشتياق إلى الجماع الخوف المذكور بحر .

قلت : وكذا فيما يظهر لو كان لا يمكنه منع نفسه عن النظر المحرم أو عن الاستمناة بالكف ، فوجب التزوج وإن لم يخف الوقوع فى الزنا (قوله فإن تيقن الزنا إلا به فرض) أى بأن كان لا يمكنه الاحتراز عن الزنا إلا به لأن ما لا يتوصل إلى ترك الحرام إلا به يكون فرضاً بحر ، وفيه نظر إذ الترك قد يكون بغير النكاح وهو التمسرى ، وحينئذ فلا يلزم وجوبه إلا لو فرضنا المسألة بأنه ليس قادراً عليه نهر لكن قوله : لا يمكنه الاحتراز عنه إلا به ظاهر فى فرض المسألة فى عدم قدرته على التمسرى ، وكذا فى عدم قدرته على الصوم المانع من الوقوع فى الزنا فلو قدر على شيء من ذلك لم يبق النكاح فرضاً أو واجباً علينا ، بل هو أو غيره مما يمنعه عن الوقوع فى المحرم (قوله وهذا إن ملك المهر والنفقة) هذا الشرط راجع إلى التقسيم أعنى الواجب والفرض وزاد فى البحر شرطاً آخر فيهما وهو عدم خوف الجور أى الظلم قال : فإن تعارض خوف الوقوع فى الزنا لو لم يتزوج وخوف الجور لو تزوج قدم الثانى فلا افتراض ، بل يكره أفاده السكالم فى الفتح ولعله لأن الجور معصية متعلقة بالعباد ، والمنع من الزنا من حقوق الله تعالى وحق العبد مقدم عند التعارض لاحتياجه وغنى المولى تعالى اه :

قلت : ومقتضاه الكراهة أيضاً عند عدم ملك المهر والنفقة لأتبعهما حق عبد أيضاً وإن خاف الزنا لكن يأتى أنه يتنبأ الاستدانة له قال فى البحر : فإن الله ضامن له الأداء فلا يخاف الفقر إذا كان من نيته التحصين والتعفف اه ومقتضاه أنه يجب إذا خاف الزنا وإن لم يملك المهر إذا قدر على استدانته وهذا مناف للاشتراط المذكور إلا أن

(و) يكون (سنة) مؤكدة في الأصح فيأثم بتركه ويثاب إن نوى تحصيلنا وولدا (حال الاعتدال) أي القدرة على وطء ومهر ونفقة ، ورجع في النهر وجوبه للمواظبة عليه والإنكار على من رغب عنه (ومكروها لخوف الجور) فإن يتقنه حرم ذلك

يقال الشرط ملك كل من المهر والنفقة ولو بالاستدانة أو يقال هذا في العاجز عن الكسب ومن ليس له جهة وفاء وقدم الشارح في أول الحج أنه لو لم يحج حتى أنفد ماله وسعه أن يستقرض ويحج ولو غير قادر على وفائه ، ويرجى أن لا يؤاخذ الله تعالى بذلك أي لو تأويا وفاءه لو قدر كما قيده في الظهيرة اه وقدما أن المراد عدم قدرته على الوفاء في الحال مع غلبة ظنه أنه لو اجتهد قدر وإلا فالأفضل عدمه ، وينبغي حمل ما ذكر من تدب الاستدانة على ما ذكرنا من ظنه القدرة على الوفاء وحينئذ فإذا كانت متدوية عند أمنه من الوقوع في الزنا ينبغي وجوبها عند تبين الزنا بل ينبغي وجوبها حينئذ وإن لم يقل على ظنه قدرة الرقاء تأمل :

### مطلب كثيرا ما يتساهل في إطلاق المستحب على السنة

(قوله سنة مؤكدة في الأصح) وهو محل القول بالاستحباب وكثيرا ما يتساهل في إطلاق المستحب على السنة وقيل : فرض كفاية ، وقيل واجب كفاية وتماه في الفتح ، وقيل واجب عينا ورجحه في النهر كما يأتي قال في البحر ودليل السنية حالة الاعتدال ، الافئدة بحاله صلى الله عليه وسلم في نفسه ورده على من أراد من أمته التخلي للعبادة كما في الصحيحين رواه بليغا بقوله « فمن رغب عن سنتي فليس في » كما أوضحه في الفتح اه وهو أفضل من الاشتغال بتعلم وتعليم كما في درو البحار وقدما أنه أفضل من التخلي للتواكل (قوله فيأثم بتركه) لأن الصحيح أن ترك المؤكدة مؤثم كما علم في الصلاة بحر ، وقدما في سنن الصلاة أن اللاحق بتركها إثم يسير وأن المراد الترك مع الإصرار وهذا فارقت المؤكدة الواجب وإن كان مقتضى كلام البدائع في الإمامة أنه لا فرق بينهما إلا في العبارة (قوله ويثاب إن نوى تحصيلنا) أي منع نفسه ونفسها عن الحرام ، وكذا لو نوى مجرد الاتباع وامثال الأمر بخلاف ما لو نوى مجرد قضاء الشهوة والذلة (قوله أي القدرة على وطء) أي الاعتدال في التوقان أن لا يكون بالمعنى المار في الواجب والفرض وهو شدة الاشتياق ، وأن لا يكون في غاية الفتور كالعينين ولذا فسر في شرحه على الملتقى بأن يكون بين الفتور والشوق وزاد المهر والنفقة لأن العجز عنهما ينقطع الفرض فيسقط السنية بالأولى ، وفي البحر والمراد حالة القدرة على وطء ، والمهر والنفقة مع عدم الخوف من الزنا والجور وترك الفرائض والسنن ، فأولم بقدر على واحد من الثلاثة أو خاف واحدا من الثلاثة أي الأخيرة فليس معتدلا فلا يكون سنة في حقه كما أفاد في البدائع اه (قوله للمواظبة عليه والإنكار الخ) فإن المواظبة المقرنة بالإنكار على الترك دليل الوجوب ، وأجاب الرحق بأن الحديث ليس فيه الإنكار على التارك بل على الراغب عنه ولا شك أن الراغب عن السنة محل الإنكار (قوله ومكروها) أي تحريما بحر (قوله فإن يتقنه) أي يتقن الجور حرم لأن النكاح إنما شرع لمصلحة تحصيل النفس ، وتحصيل الثواب ، وبالجملة فيأثم ويرتكب المحرمات فتعلم المصالح لرجحان هذه المقاصد بحر وترك الشارح قسما سادسا ذكره في البحر من المجتهى وهو الإباحة إن خاف العجز عن الإيفاء بموجبه اه أي خوفا غير راجح وإلا كان مكروها تحريما لأن عدم الجور من مواجبه والظاهر أنه إذا لم يقصد إقامة السنة بل قصد مجرد التوصل إلى قضاء الشهوة ولم يتغ شيئا لم يثب عليه إذ لا ثواب إلا بالنية فيكون مباحا أيضا كالوطء لقضاء الشهوة لكن لما قيل له صلى الله عليه وسلم إن أحدنا يقضى شهوته فكيف يثاب فقال صلى الله عليه وسلم ما معناه « أرايت لو وضعها في حرم أمكان يعاقب » فيفيد الثواب



ویندب إعلاته وتقدیم خطبہ وكونه في مسجد يوم جمعة بعاقده رشيد وشهود عدول ، والاستدانة له والنظر إليها قبله ، وكونها دون سنا وحسبا وعزا ومالاً وفوقه خلقاً وأدباً

مطلقاً إلا أن يقال المراد في الحديث قضاء الشهوة لأجل تحصين النفس ، وقد صرح في الأشياء بأن النكاح سنة مؤكدة ، فيحتاج إلى النية وأشار بالفاء إلى توقف كونه سنة على النية ثم قال : وأما المباحات فتختلف صفتها باعتبار ما قصدت لأجله فإذا قصد بها التقوى على الطاعات أو التوصل إليها كانت عبادة كالأكل والنوم واكتساب المال والوطء اه ثم رأيت في الفتح قال : وقد ذكرنا أنه إذا لم يقترن بنية كان مباحاً لأن المقصود منه حينئذ مجرد قضاء الشهوة ومبنى العبادة على خلافه .

وأقول : بل فيه فضل من جهة إنه كان متسكناً من قضائها بغير الطريق المشروع فالعدول إليه مع ما يعلمه من أنه قد يستلزم اتقلاً فيه قصد ترك المعصية اه ( قوله ويندب إعلاته ) أى إظهاره والضمير راجع إلى النكاح بمعنى العقد ، لحديث الترمذى « أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدقوف » فتح ( قوله ) وتقديم خطبة ( يضم الخاء ما يذكر قبل إجراء العقد من الحمد والشهد ، وأما بكسرها فهي طلب الزوج وأطلق الخطبة فأفاد أنها لاثنين باللفظ مخصوصة ، وإن خطب بما ورد فهو أحسن ومنه ما ذكره ط عن صاحب الحصن الحصين من لفظه عليه الصلاة والسلام وهو « الحمد لله نحمده ونستعين به ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله يا أيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة إلى رقبيا يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديداً إلى قوله عظيماً اه ( قوله ) في مسجد ( للأمر به في الحديث ط ( قوله يوم جمعة ) أى وكونه يوم جمعة فتح .

[ تنبيه ] قال في البرازية : والبناء والنكاح بين العيدين جائز وكره الزفاف ، والمختار أنه لا يكره لأنه عليه الصلاة والسلام تزوج بالصديقة في شوال وبني بها فيه وتأويل قوله عليه الصلاة والسلام « لانكاح بين العيدين » إن صح أنه عليه الصلاة والسلام كان رجوع عن صلاة العيد في أفصر أيام الشتاء يوم الجمعة فقال له حتى لا يفوته الروح في الوقت الأفضل إلى الجمعة اه ( قوله بعاقده رشيد وشهود عدول ) فلا ينبغي أن يعقد مع المرأة بلا أحد من عصبتها ، ولا مع عصبة فاسق ، ولا عند شهود غير عدول خروجا من خلاف الإمام الشافعى ( قوله والاستدانة له ) لأن ضمان ذلك على الله تعالى فقد روى الترمذى والنسائى وابن ماجه « ثلاث حق على الله تعالى عونهم : المساكين الذى يريد الأداء ، والناكح الذى يريد المصاف ، والمجاهد في سبيل الله تعالى » ذكره بعض المحققين وتقديم تمام الكلام على ذلك ( قوله والنظر إليها قبله ) أى وإن خاف الشهوة كما صرحوا به في الحظر والإباحة وهذا إذا علم أنه ينجب في نكاحها ( قوله دون سنا ) لتلا يسرع عقمها فلا تلد ( قوله وحسبا ) هو مانعه من مفارقة أبائكم ح عن القاموس أى بأن يكون الأصول أصحاب شرف وكرم وديانة لأنها إذا كانت دونه في ذلك ، وكذا في العز أى الجاه والرفعة وفى المال تنقاد له ، ولا تحتقره وإلا ترفعت عليه وفى الفتح روى الطبرانى عن أنس عنه صلى الله عليه وسلم « من تزوج امرأة لعزها لم يزد الله إلا ذلاً ، ومن تزوجها لمالها لم يزد الله إلا فقراً ، ومن تزوجها لحسبها لم يزد الله إلا دناءة ، ومن تزوج امرأة لم يرد بها إلا أن يفض بعصره ويحصن فرجه أو يصل رحمه بارك الله له فيها وبارك لها فيه .

[ تمة ] زاد في البحر : ويختار أيسر النساء خطبة ومؤنة ونكاح البكر أحسن للحديث « عليكم بالأكابر

وورعا وجالا، وهل يكره الزفاف؟ المختار لا إذا لم يشتمل على مفسدة دينية (وبعتقد) مثلبا (الإيجاب) من أحدهما (وقبول) من الآخر (وضعا للمضى) لأن الماضي أدل على التحقيق (كزوجت) نفسي أو بنى أو موكلنى منك

فإن أعذب أفواها، وأنى أرحاما، وأرضى باليسير « ولا يتزوج طويلة مهزولة، ولا قصيرة دسيسة، ولا مكثرة، ولا سيئة الخلق، ولا ذات الولد، ولا مسنة للحديث « سوداء ولود غير من حسنة عقيم « ولا يتزوج الأمة مع طول الحرية ولا زانية، والمرأة تختار الزوج الدين الحسن الخلق الجواد المورس، ولا يتزوج فاسقا، ولا يتزوج ابنته الشابة شيخا كبيرا ولا رجلا دينا وبزوجها كثفا، فإن خطبها الكف، لا يؤخرها ودر كل مسلم بنى وتحلية البنات بالحلى والحلل ليرغب فبهن الرجال سنة، ولا يخطب مخطوبة غيره لأنه جفاء وخيانة اه (قوله وهل يكره الزفاف) هو بالكسر ككتاب إهداء المرأة إلى زوجها قانوس والمراد به هنا اجتماع النساء لذلك لأنه لازم له عرفا أفاده الرحنى (قوله المختار لا الخ) كذا في الفتح مستدلا له بما مر من حديث الترمذى وما رواه البخارى عن عائشة رضى الله تعالى عنها قالت « زفنا امرأة إلى رجل من الأنصار فقال النبي صلى الله عليه وسلم أما يكون معهم طوفان الأنصار يعجبهم الله وروى الترمذى والفسائى عنه صلى الله عليه وسلم « فصل ما بين الحلال والحرام الدف والصوت « وقال الفقهاء : المراد بالدف ما لا جلال له اه . وفى البحر عن المشيخة : ضرب الدف فى العرس يختلف فيه وكذا اختلفوا فى الغناء فى العرس والوليمة، فمنهم من قال بعدم كراهته كضرب الدف (قوله وبعتقد) قال فى شرح الوقاية : العقد ربط أجزاء التصرف أى الإيجاب والقبول شرعا لكن هنا أريد بالعقد الحاصل بالمصدر، وهو الارتباط لكن النكاح الإيجاب والقبول مع ذلك الارتباط، إنما قلنا هذا لأن الشرع يعتبر الإيجاب والقبول أركان عقد النكاح لا أمورا خارجية كالشروط، وقد ذكرت فى شرح التقيع فى فصل التهنى أن الشرع يحكم بأن الإيجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكما، فيحصل معنى شرعى يكون ملك المشترى أنزله فذلك المعنى هو البيع، فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الإيجاب والقبول مع ذلك الارتباط للشيء لا لأن البيع مجرد ذلك المعنى الشرعى والإيجاب والقبول آله كما نوهم البعض لأن كونهما أركانا ينافى ذلك اه . أى ينافى كونهما آله، وأشار الشارح إلى ذلك حيث جعل الباء للملابسة كما فى بنيت البيت بالحجر لا للاستعانة . كما فى كتيب بالقلم .

والحاصل أن النكاح والبيع ونحوهما وإن كانت توجد حسا بالإيجاب والقبول . لكن وصفها بكونها عقودا مخصوصة بأركان وشروط يترتب عليها أحكام، وتتقى تلك العقود بانضمام وجود شرعى زائد على الحسى . فليس العقد الشرعى مجرد الإيجاب والقبول ولا الارتباط وحده بل هو مجموع الثلاثة وعليه فقوله وبعتقد أى النكاح أى يثبت ويحصل انعقاده بالإيجاب والقبول (قوله من أحدهما) أشار إلى أن المتقدم من كلام العاشرين إيجاب سواء كان المتقدم كلام الزوج، أو كلام الزوجة المتأخر قبول ح عن المنع فلا يتصور تقديم القبول، فقوله تزوجت ابنك إيجاب وقول الآخر زوجتك قبول خلافا لما قال إنه من تقديم القبول على الإيجاب وتام تحقيقه فى الفتح (قوله لأن الماضي الخ) قال فى البحر : وإنما اختير لفظ الماضي لأن واضح اللغة لم يضع للإنشاء لفظا خاصا وإنما عرف الإنشاء بالشرع واختيار لفظ الماضي لدلالتة على التحقيق والتبوت دون المستقبل اه . وقوله على التحقيق أى تحقيق وقوع الحدث (قوله كزوجت نفسي الخ) أشار إلى عدم الفرق بين أن يكون الموجب أصيلا أو ولدا أو وكلاء وقوله : منك بفتح الكاف، وليس مراده استقصاء الألفاظ التى تصلح للإيجاب، حتى يرد عليه أن مثل بنى ابنى، ومثل موكلنى موكل، وأنه كان عليه أن يقول بعد قوله منك بفتح الكاف وكسرها أو من موكلنى أو من

(و) يقول الآخر (زوجت و) يعتقد أيضا (بما) أى بلفظين (وضع أحدهما له) للمضى (والآخر للاستقبال) أو للحال ، فالأول الأمر (كزوجتي) أو زوجتي نفسك أو كوني امرأتى فإنه ليس بإيجاب بل هو توكيل ضمنى (فلذا قال) فى المجلس (زوجت) أو قبلت أو بالسمع والطاعة برازية قام مقام الطرفين وقبل هو إيجاب

موكلتك بفتح الكاف وكسرها أيضا ليم الاحتمالات فافهم (قوله ويقول الآخر تزوجت) أى أو قبلت لنفسى أو لموكلتى أو ابنتى أو موكلتى ط (قوله فالأول) أى الموضع للاستقبال (قوله نفسك) بكسر الكاف ومفعول زوجتى أو بفتحها مفعول زوجتى ففيه حذف مفعول أحد الفعلين ولو حذفه لشمل الولى والوكيل أيضا أفاده ح (قوله أو كوني امرأتى) ومثله كوني امرأة ابنتى أو امرأة موكلتك وكذا كوني زوجتى أو كوني زوج بلى أو زوج موكلتى أفاده ح (قوله فإنه ليس بإيجاب) القاء فصيحة أى إذا عرفت أن قوله بما وضع معطوف على قوله بإيجاب وقبل وعرفت أيضا أن العطف يقتضى المغايرة عرفت أن لفظ الأمر ليس بإيجاب ، لكن هذا يقتضى أن قول الآخر زوجت فى هذه الصورة ليس بقبول ، وهو كذلك أى ليس بقبول محض بل هو لفظ قام مقام الإيجاب والقبول كذا ذكره الشارح ، ويرد عليه أن عطف الحال على الاستقبال يقتضى أن نحو قوله أتزوجك ليس بإيجاب وأن قولها قبل مجيبة له ليس بقبول مع أنها بإيجاب وقبل قطعا ح (قوله بل هو توكيل ضمنى) أى أن قوله زوجتى توكيل بالنكاح للمأمور معنى ، ولو صرح بالتوكيل وقال وكلتك بأن تزوجى نفسك متى فقلت زوجت صح النكاح فكذا هنا غاية البيان ، وأشار بقوله ضمنى إلى الجواب عما أورد عليه من أنه لو كان توكيلا لما اقتصر على المجلس ، مع أنه يقتصر .

وتوضيح الجواب كما أفاده الرحمن : أن المتضمن بالفتح لا يعتبر شروطه بل شروط المتضمن بالكسر والأمر طلب للنكاح فيشترط فيه شروط النكاح من اتحاد المجلس فى ركنيه لاشروط مافى ضمنه من الوكالة كما فى أعق عبدك حتى بالفتح لما كان البيع فيه ضميا لم يشترط فيه الإيجاب والقبول لعدم اشتراطهما فى المتق ، لأن الملك فى الإعطاء شرط ، وهو تبع للمقتضى وهو المتق إذ الشروط اتباع فلذا ثبت البيع المقتضى بالفتح بشروط المقتضى بالكسر ، وهو المتق لاشروط نفسه إظهارا للتعجى فسقط القبول الذى هو ركن البيع ولا يثبت فيه خيار الرؤية والعيب ولا يشترط كونه مقدور التسليم كما ذكره فى المنع فى آخر نكاح الرقيق (قوله فلذا قال) أى للمأمور بالتزويج (قوله أو بالسمع والطاعة) متعلق بمحذوف دل عليه المذكور أى زوجت أو قبلت ملتبسا بالسمع والطاعة لأمر لا يحصل السمع والطاعة لأمره إلا بتقدير الجواب ماضيا مرادا به الانشاء ليم شرط العقد يكون أحدهما للمضى (قوله برازية) نفس عبارتها قال زوجتى نفسك متى فقلت بالسمع والطاعة صح اه ونقل هذا الفرع فى البحر عن التوازل ونقله فى موضع آخر عن الخلاصة فافهم (قوله وقبل هو إيجاب) مقابل القول الأول بأنه توكيل ، ومضى على الأول فى الهداية والمجمع ونسبه فى الفتح إلى المحققين ، وحل الثانى ظاهر الكنز واعترضه فى الدرر بأنه مخالف لكلهم . وإجاب فى البحر والنهر بأنه صرح به فى الخلاصة والحانية قال فى الحانية ولفظ الأمر فى النكاح إيجاب وكذا فى الخلع والطلاق والكفالة والمهبة اه . قال فى الفتح : وهو أحسن لأن الإيجاب ليس إلا اللفظ المفيد قصد تحقق المعنى أولا ، وهو صادق على لفظ الأمر ثم قال : والظاهر أنه لا بد من اعتبار كونه توكيلا ، وإلا بقى طلب الفرق بين النكاح والبيع حيث لا يتم بقوله بعته بكلا فيقول بعت بلا جواب لكن ذكر فى البحر عن بيع الفتح الفرق بأن النكاح لا يندخل المساومة لأنه لا يكون إلا بعد مقدمات ومرامجات ، فكان التحقيق بخلاف البيع ، وأورد فى البحر على كونه إيجابا مافى الخلاصة : لو قال الوكيل بالنكاح هب ابتك فلان فقال الأب : وهبت



وروجه في البحر والثاني المضارع المبدوء بهزة أو نون أو تاء كزوجتي نفسك إذا لم ينو الاستقبال .

لا يتعدى النكاح ما لم يقل الوكيل بعده قبلت لأن الوكيل لا يملك التوكيل ، وما في الظهيرة لوقال : هب ابنتك لا بئى فقال : وهبت لم يصح . ألم يقل أبو الصبي قبلت ، ثم أجاب بقوله إلا أن يقال بأنه مفرع على القول بأنه توكيل لا لإيجاب وحيد فتظهر ثمرة الاختلاف بين القولين لكنه متوقف على النقل ، وصرح بالفتح بأنه على القول بأن الأمر توكيل يكون تمام العقد بالحبس ، وعلى القول بأنه إيجاب يكون تمام العقد قائما بهما اه . أى فلا يلزم على القول بأنه توكيل قول الأمر قبلت ، فهذا يخالف للجواب المذكور ، وكذا يخالف تعليل الخلاصة بأنه ليس للوكيل أن يوكل نعم ما في الظهيرة مؤيد للجواب لكن قال في النهر إن ما في الظهيرة مشكل إذ لا يصح تفريعه على أن الأمر إيجاب كما هو ظاهر ولا على أنه توكيل لما أنه يجوز للأب أن يوكل بنكاح ابنة الصغير إذ بتقديره يكون تمام العقد بالحبس غير متوقف على قبول الأب وبه اندفع ما في البحر من أنه مفرع على أنه توكيل اه . لكن قال العلامة المقدسي في شرحه إنما توقف الانعقاد على القبول في قول الأب أو الوكيل : هب ابنتك لفلان أو لابني أو أعطها مثلا لأنه ظاهر في الطلب وأنه مستقبل لم يرد به الحال والتحقيق ، فلم يتم به العقد بخلاف زوجتي انكك بكذا بعد الخطبة ونحوها فإنه ظاهر في التحقق والإثبات الذي هو معنى الإيجاب اه فأمثل . هذا وفي البحر أنه ينشئ على أن يكون بأنه توكيل أنه لا يشترط سماع الشاهدين للأمر ، لأنه لا يشترط الإشهاد على التوكيل ، وعلى القول الآخر يشترط ثم ذكر عن المراجع ما يفيد الاشتراط مطلقا وهو إن زوجتي وإن كان توكيلا لكن لما لم يعمل زوجت بدونه زال منزلة شطر العقد ثم ذكر عن الظهيرة ما يدل على خلافه ، وهو ما يذكره الشارح قريبا من مسألة العقد بالخطبة . ويأتى بيانه ( قوله والثاني ) أى ما وضع للحال المضارع وهو الأصح عندنا ، ففى قوله كل مملوك أمسكه فهو يعتق ما في ملكه في الحال لا ما يملكه بعد إلا بانيية وعلى القول بأنه حقيقة في الاستقبال فقوله أنزوجك ينقض النكاح أيضا لأنه يحتمل الحال كما في كلمة الشهادة ، وقد أراد به التحقيق لا المساومة بدلالة المسألة والمقدمات خلافه اليسع كما في البحر عن المحيط .

والخاص أن إذا كان حقيقة في الحال فلا كلام في صحة الانعقاد به ، وكذا إذا كان حقيقة في الاستقبال لقيام القرينة على إرادة الحال . مقتضاه أنه لو ادعى إرادة الاستقبال والوعد لا يصدق بعد تمام العقد بالقول . يأتى قريبا ما يؤيده ( قوله المبدوء بهزة ) كأنزوجك بفتح الكاف وكسر هاء ( قوله أو نون ) ذكره في النهر بحث ، قال ولم يذكروا المضارع المبدوء بالنون كزوجك أو زوجك من ابني ويتنبى أن يكون كالليدوء بهزة اه . ( قوله كزوجتي ) بضم التاء ونفسك بكسر الكاف ، ومثله تزوجتي نفسك بضم التاء خطابا للمذكر فالكاف مفتوحة ( قوله إذا لم ينو الاستقبال ) أى الاستبعاد أى طلب الوعد وهذا قيد في الأخير فقط كما في البحر وغيره . وعبارة الفتح لا علمنا أن الملاحظة من جهة الشرع في ثبوت الانعقاد لزوم حكمه جانب الرضا عدلتا حكمه إلى كل لفظ يفيد ذلك بلا احتمال مساو للطرف الآخر قبلنا لو قال بالمضارع ذى الهزة أنزوجك فقالت زوجت نفسي انعقد وفي المبدوء بالتاء تزوجتي بفتح فقال فعلت عند عدم قصد الاستبعاد لأنه يتحقق فيه هذا الاحتمال ، بخلاف الأول لأنه لا يستغنى عنه من الوعد ، وإذا كان كذلك والنكاح مما لا يجري فيه المساومة كان للتحقيق في الحال فانهقد به لا باعتبار وضعه للإشهاد ، بل باعتبار استعماله في غرض تحقيقه ، واستفادة الرضا منه حتى قلنا : أو صرح بالاستصحاب اعتبر فهم الحال قال في شرح الطحاوى : لو قال هل أصطبتها فقال أعطيت إن كان المجلس للوعد فوعد وإن كان للعقد فنكاح اه . قال الفرغى : فعلمنا أن العبارة لما يظهر من كلامهما لا لثبتهما ، إلا

وكذا أنا متزوجك أو جئتكم خاطبا لعدم جريان المساومة في النكاح أو هل أعطيتكما أن المجلس للنكاح وإن للوعد فوعد؛ ولو قال لما يعرضي فقالت ليك انعقد على المذهب (فلا ينعقد) بقول بالفعل كقبض مهر ولا بتعاط ولا بكتابة حاضر بل غائب بشرط إعلام الشهود بما في الكتاب مالم يكن بلفظ الأمر فيتولى الطرفين فتح

تري أنه ينعقد مع الخزل والمهازل لم ينو النكاح ، وإنما سحت نية الاستقبال في المبدوءة بالناء لأن تقدير حرف الاستفهام فيه شائع كثير في العربية اه . وبه علم أن المبدوءة بالمعزة كما لا يصح فيه الاستبعاد لا يصح فيه الوعد بالزواج في المستقبل عند قيام القرينة على قصد التحقيق والرضا كما قلناه آنفا فافهم ( قوله وكذا أنا متزوجك ) ذكره في الفتح مخا حيث قال والانعقاد بقوله أنا متزوجك يقتضي أن يكون كالمضارع المبدوءة بالمعزة سواء اه . قال ح : لأن متزوج اسم فاعل وهو موضوع للذات قام بها الحدث وتحقق في وقت التكلم فكان دالا على الحال وإن كانت دلالة عليه التزامية ( قوله أو جئتكم خاطبا ) قال في الفتح : ولو قال باسم الفاعل كجئتكم خاطبا ابتك أو لتزوجني ابتك فقال الأب زوجتك فالتكاح لازم وليس للخاطب أن لا يقبل لعدم جريان المساومة فيه اه .

قال ح : فإن قلت : إن الإيجاب والقبول في هذا ماضيان فلا معنى لذكره هنا : قلت : المعتبر قوله خاطبا لأفعله جئتكم لأنه لا ينعقد به النكاح ولا يدخل له فيه ( قوله لعدم جريان المساومة في النكاح ) احتراز به عن البيع ، فلو قال أنا مشتر أو جئتكم مشتريا لا ينعقد البيع لجريان المساومة فيه ط ( قوله أن المجلس للنكاح ) أي لإنشاء عنده لأنه يسمي منه التحقيق في الحال فإذا قال الآخر أعطيتكما أو نعتت لزم وليس للأول أن لا يقبل ( قوله انعقد على المذهب ) سواء به لم ينعقد . فقد صرح في البحر عن الصيرفية بأن الانعقاد خلاف ظاهر الرواية ومثله في التبر ، وكذا صرح الخنكسي عن فوائد ناج الشريعة . وفي التارخانية قال لامرأة بمحض من الرجال ياعروسي قالت ليبيك ( قوله القاضي يبيع الدين ) لأنه خلاف ظاهر الرواية ( قوله فلا ينعقد الخ ) تفريع على ما تقدم من انعقاده بلمعين الخ ح ( قوله كقبض مهر ) قال في البحر : وحل يكون القبول بالفعل كالقبول باللفظ كما في البيع ؟ قال في البرازية أنجاب صاحب البداية في امرأة زوجت نفسها بألف من رجل عند الشهود ، فلم يقل الزوج شيئا لكن أعطاها المهر في المجلس أنه يكون قبولا ، وأنكره صاحب المحيط وقال الإمام مالم يقل بلسانه قبلت بخلاف البيع لأنه ينعقد بالتعاطي والنكاح لخطر ولا ينعقد حتى يتوقف على الشهود وبج - إجازة نكاح الفضولي بالفعل لوجود القول فتم اه ح ( قوله ولا بتعاط ) تكرار مع قوله بالفعل كقبض مهر وكل منهما تكرار مع قول المتن الآتي ولا بتعاط ، فإن مسألة قبض المهر التي قدمنا نقلها عن البحر بعينها شرح بها المنعطف قوله ولا بتعاط ح .

### مطلب الزوج بإرسال كتاب

( قوله ولا بكتابة حاضر ) فلو كتب تزوجتك فكتبت قبلت لم ينعقد بمر والأظهر أن يقول فقالت قيات الخ لاذ الكتابة من الطرفين بلا قول لانسكي ولو في الغيبة تأدل ( قوله بل غائب ) الظاهر أن المراد به الغائب عن المجلس وإن كان حاضرا في البلد ط ( قوله ففتح ) فإنه قال ينعقد النكاح بالكتاب كما ينعقد بالخاطب .

وصورته : أن يكتب إليها بخطها فإذا باعها الكتاب أحضرت الشهود وقرأت عليهم وقالت زوجت نفسي منه أو تقول إن فلانا كتب إلى بخطني فاشهدوا أني زوجت نفسي منه ، أما لو لم نقل بمحضهم سوى زوجت نفسي من فلان لا ينعقد لأن سماع الشطرين شرط صحة النكاح ، وبإسماعهم الكتاب أو التعبير عنه منها قد قدموا الشطرين

ولا (بالإقرار على المختار) خلاصة كقولہ : ہی ارأی لأن الإقرار إظهار لما هو ثابت وليس بإنشاء (وقيل إن) كان (مخض من الشهود صح) كما يصح بلفظ الجمل (وجعل) الإقرار (إنشاء وهو الأصح) ذخيرة (ولا يعتقد بتزويج نفسك على الأصح) احتياطاً حاية بل لا بد أن يضربه إلى كلها أو ما يعبر به عن الكل ومنه الطهر والبطن على الأشبه ذخيرة ، ورجحوا في الطلاق خلافه

بخلاف ما إذا انتفيا . قال في المعنى : هذا أي الخلاف إذا كان الكتاب بلفظ الزوج . أما إذا كان بلفظ الأمر كقولہ زوجي نفسك متى لا يشترط إعلامها بالشهود بما في الكتاب لأنها تنزل طرفي العقد بحكم الوكالة ونقله عن الكامل ، وما نقله من نفي الخلاف في صورة الأمر لأشبهه فيه على قول المصنف والمحققين ، أما على قول من جعل لفظة الأمر إيجاباً كقاضيخان على ما نقلناه عنه فوجب إعلامها بإباهم ، أي الكتاب اه . وقوله لأشبهه فيه الع قد الرجعي فيه مناقشة لما تقدم أن من قال إنه توكيل يقول توكيل ضمنى فثبت بشرط ما صرح به وهو الإيجاب كما قد عرفت . ومن شروطه سماع الشهود فينبغي اشتراط السماع هنا على القولين إلا أن يقال قد وجد النص شاعراً أنه لا يجب الرجوع إليه اه .

[ تنبيه ] لوجه الزوج بالكتاب إلى الشهود عتوما فقال : هذا كتابي إلى فلاة وشهدوا على ذلك لم يخز في قول أبي حنيفة حتى يعلم الشهود ما فيه . وعند أبي يوسف يجوز ، وفائدة هذا الخلاف فيما إذا جحد الزوج بكتاب العقد فشهدوا بأنه كتابه ولم يشهدوا بما فيه لا تنقل ولا يقضى بالنكاح . وعند أبي يوسف تنقل ويقضى به أم الكتاب فصحح بلا إشهاد وإنما الإشهاد لم يكن المرأه من إثبات الكتاب إذا جحدته الروح كذا في المتن عن مسند شيخ الإسلام (قوله ولا بالإقرار) لا ينافيه صرحوا به أن النكاح ثبت بالتصادق . لأن المراد هنا بالإقرار لا يكون من صبيح العقد ، والمراد من قولهم إنه ثبت بالتصادق أن القاضي يثبت به أي ، تصادق ، بحكم به أبو سعيد عن الحائوني (قوله كما يصح بلفظ الجمل) أي بأن قال الشهود جمعاً هذا نكاحاً فقالا نعم فصحح لأن النكاح ينتقد بالجمل ، حتى لو قالت جماعت نفسي زوجة لك قبلت تم فتح ، ومقتضى التشبيه في عبارة الشيخ . أن هذا صحيح على القولين وهو ظاهر (قوله وجعل) ماض مبنى للمجهول معطوف على صح (قوله ذخيرة) به فان ذكر في صلح الأصل : ادعى رجل قبل امرأة نكاحاً فجدت فدحاها على مئة على أن نفر بذات فأقرت به . لإقرار منها جائز والمال لازم ، وهذا الإقرار بمنزلة إنشاء النكاح لأنه مقرون بالعوض . فهو عبارة عن تملك بداءة الحال ، فإن كان مخض من الشهود صح النكاح . وإلا فلا في الأصح اه . ما خصنا وقال في المتن قال قاضي

ويبنى أن يكون الجواب على التفصيل إن أقر بمقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحاً وإن أقر الرجل أنه زوجها وهي أم زوجته يكون إنكاحاً وينضم إقرارها بإنشاء بخلاف إقرارها بماض لأنه كذب ، وهو كما قال أبو حنيفة إذا قال لامرأته لست لي امرأة ونوى به الطلاق يقع كانه قال لأن طعنك ولو قال لم أكن تزويجتها ونوى الطلاق لا يقع لأنه كذب محض اه . يعني إذا لم نقل الشهود جمعاً هذا نكاحاً فالنكاح هذا التفصيل اه (قوله احتياطاً) قال في البحر : وقولهم إن ذكر بعض ، إلا يتجزأ كذكر كله كطلاق نصفها يقتضي الصحة ، وقد ذكر في المبسوط في موضع جوازه إلا أن يقال إن الفروج بمنطاب فيها ، فلا يمكن ذكر البعض لا اجتماع ما يوجب الحل والحرمه في ذات واحدة فترجع الحرمه كذا في الحاية اه ، وما صححه في الحاية صححه في الظهيرة أيضاً ونصه : ولو أضاف النكاح إلى نصف المرأة فيه روايتان والصحيح أنه لا يصح اه ، ثم راجعت نسخة أخرى من الظهيرة فرائها كذلك فن قال إنه في الظهيرة صح الصحة فكأنه سقط من نسخته لا الباقية فافهم (قوله أو ما يعبر به عن الكل) كالرأس والرقبة بحر (قوله ورجحوا في الطلاق خلافه) قال في البحر : وقاوا الأصح



فيحتاج للفرق ( وإذا وصل الإيجاب بالتسمية ) المهر ( كان من تمامه ) أى الإيجاب ( فلو قبل الآخر قبله لم يصح )  
فوقوف أول الكلام على آخره لو فيه ما يغير أوله .

ومن شرائط الإيجاب والقبول : اتحاد المجلس لو حاضرين وإن طال كخفية وأن لا يخالف الإيجاب القبول  
كتقبلت النكاح لالمهر

أنه لو أضاف الطلاق إلى ظهرها وبطنها لا يقع وكذا العتق ، فلو أضاف النكاح إلى ظهرها وبطنها ذكر الحلواني .  
قال مشايخنا الأشبه من مذهب أصحابنا أنه يتعقد النكاح ، وذكر ركن الإسلام والسرخصى ما يدل على أنه لا يتعقد  
النكاح كذا في الذخيرة اهـ .

أقول : وقال في الذخيرة أيضا في كتاب الطلاق وإن قال ظهره طالق أو بطنك قال السرخصى في شرحه  
الأصح أنه لا يقع ، واستدل بمسألة ذكرها في الأصل إذا قال ظهره على كظهره أى أو بطنك على كبطنك أى أنه  
لا يصبر مظاهرا ، وذكر الحلواني في شرحه الأشبه بمذهب أصحابنا أنه يقع الطلاق قال : وهو نظير ما قال مشايخنا  
فها إذا أصيب عقد النكاح إلى ظهر المرأة أو إلى بطنها أن الأشبه بمذهب أصحابنا أنه يتعقد النكاح اهـ ( قوله فيحتاج  
للفرق ) كذا قال في النهر لكن قد علمت مما نقلناه عن الذخيرة أولا وثانيا أن الحلواني الذي صح انعقاد النكاح  
صح وقوع الطلاق وأن السرخصى الذي لم يصح الاعتقاد لم يصح الوقوع بل صحح عدمه على هذا فلا حاجة  
للفرق ، وبه ظهر أن ما ذكره في البحر وتبعه الشارح قول ثالث ملحق عن القولين ولا يظهر وجهه ( قوله كان )  
أى التسمية وكذا ضمير قبله ح أى وتذكير الضمير باعتبار المذكور أو لأن المراد بالتسمية المسمى أى المهر ( قوله  
فلو قبل الخ ) قال في الفتح : كأمراة قالت لرجل زوجت نفسي منك بمائة دينار فقبل أن تقول بمائة دينار قبل  
الزوج لا يتعقد ، لأن أول الكلام يتوقف على آخره إذا كان في آخره ما يغير أوله وهنا كذلك فإن مجرد زوجت  
سقط بمهر المثل وذكر المسمى معه يغير ذلك إلى تعيين المذكور فلا يعمل قول الزوج قبله ( قوله اتحاد المجلس )  
قال في البحر : فلو اختلف المجلس لم يتعقد ، فلو أوجب أحدهما مقام الآخر أو اشتغل بعمل آخر بطل الإيجاب ،  
لأن شرط الارتباط اتحاد الزمان فجعل المجلس جامعا تيسيرا ، وأما الفور فليس من شرطه ، ولو عقداه وهما يعيشان  
أو سيران على الدابة لا يجوز ، وإن كان على سفينة سائرة جاز اهـ أى لأن السفينة في حكم مكان واحد .

[ فرع ] قال في المنة : قال زوجتك بنتي فسكت الخاطب فقال الصبر أى أبو البنت ادفع المهر فقال نعم فهو  
قبول وقيل لا اهـ وهذا يوم أن عندنا قولاً باشرط الفور ، وأن الخطار علمه . وأجاب في الفتح بأنه قد يكون  
مثلاً هذا القول من جهة أنه كان متصفاً بكونه خاطباً فحيث سكت ولم يجب على الفور كان ظاهراً في رجوعه ،  
فقوله نعم بعده لا يفيد بمفرده لأن الفور شرط مطلقاً والله سبحانه أعلم اهـ ( قوله لو حاضرين ) احتراز به عن  
كتابة الغائب لما في البحر من المحيط الفرق بين الكتاب والخطاب أن في الخطاب لو قال : قبلت في مجلس آخر لم  
يجز وفي الكتاب يجوز لأن الكلام كما وجد ثلاثي فلم يتصل بالإيجاب بالقبول في مجلس آخر فأما الكتاب فقام  
في مجلس آخر وقراءته بمنزلة خطاب الحاضر . فاتصل بالإيجاب بالقبول فصح اهـ ومقتضاه أن قراءة الكتاب في  
مجلس الآخر لا بد منها ليحصل الاتصال بين الإيجاب والقبول ، وحينئذ فاتحاد المجلس شرط في الكتاب أيضاً ،  
وأما الفرق هو قيام الكتاب وإمكان قراءته ثانياً ، فلو حلف قوله حاضرين كالنهر لكان أولى والظاهر أنه لو كان  
مكان الكتاب رسول بالإيجاب فلم تقبل المرأة ثم أعاد الرسول الإيجاب في مجلس آخر فقبلت لم يصح لأن رساله  
انتهت أولاً بخلاف الكتابة لبقائها فأعادها الرضى اهـ ( قوله كتبت النكاح لالمهر ) تمثيل للمتنى أى إذا قال تزوجتك

نعم يصح الخط كزيادة قبلتها في المجلس ، وأن لا يكون مضافا ولا مطلقا كما سيجيء ، ولا المنكحة مجهولة ، ولا يشترط العلم بمعنى الإيجاب والقبول فيها يستوى فيه الجدد والمزول

بأنف فقالت قبلت النكاح ولا أقبل المهر لا يصح وإن كانت التسمية ليست من شروط صحة النكاح لأنه إنما أوجب النكاح بذلك القدر المسمى ، فلو صححنا قبولها يلزمه مهر المثل ولم يرض به بل بما سمي فيلزمه مالم يلزمه ، بخلاف ما إذا لم يسم من الأصل لأن غرضه النكاح بمهر المثل حيث سكت عنه ولو قالت قبلت ولم ترد على ذلك صحح النكاح بما سمي ونعاه في الفتح ( قوله نعم يصح الخط الخ ) أى إذا قال تزوجتك بأنف فقالت قبلت بخمسائة يصح ويجعل كأنها قبلت الألف وحطت عنه خمسمائة بحر ، ولا يحتاج إلى القبول منه لأن هذا إسقاط وإبراء بخلاف الزيادة كما لو قالت : زوجت نفسى منك بأنف فقال الزوج قبلت بألفين صحح النكاح بأنف إلا إن قبلت في المجلس ، فيصح بألفين على المفتى به كما في البحر ، فصورة الخط من المرأة والزيادة من الزوج كما علمت وهو كذلك في الذخيرة والخلاصة . وقال في التبر بخلاف ما إذا زوجت نفسها منه بأنف قبله بألفين أو بخمسمائة صحح وتوقف قبول الزيادة على قبولها في المجلس على ما عليه الفتوى اهـ وظاهره أنها أوجبت بأنف وقبل الزوج بخمسمائة وهو مشكل فإن الخط ممن له الحق وهو المرأة لا ممن عليه ، فالظاهر أنه ما يخالف فيه القبول الإيجاب فلا يصح بحرر أفاده الرحنى ( قوله وأن لا يكون مضافا ) كزوجتك غدا ولا معلقا أى على غير كأن كزوجتك إن قدم زيد وقوله كما سيجيء أى الكلام على المضاف والمعلق قبيل باب الولي ( قوله ولا المنكحة مجهولة ) ظو زوج بنته منه وله بنتان لا يصح إلا إذا كانت إحداها متزوجة ، فيصرف إلى الفارغة كما في البرازية نهر ، وإن معناه ما إذا كانت إحداها محرمة عليه فليراجع رحنى . وإطلاق قوله لا يصح دال على عدم الصحة ، ولو جرت مقدمات الخطبة على واحدة منهما بعينها لتحيز المنكحة عند الشهود فإنه لا بد منه وملى :

قلت : وظاهره أنها لو جرت المقدمات على معينة وتميزت عند الشهود أيضا يصح العقد وهي واحدة الفتوى ، لأن المقصود نفي الجهالة وذلك حاصل بعينها عند العاقدين والشهود وإن لم يصرح باسمها كما إذا كانت إحداها متزوجة ، ويؤيده ما سياتى من أنها لو كانت غائبة وزوجها وكيلها فإن عرفها الشهود وعلموا أنه أرادها كى ذكر اسمها وإلا لا بد من ذكر الأب والجدة أيضا ، ولا يخفى أن قوله زوجت بنتى وله بنتان أقل إيهاما من قول الوكيل زوجت فاطمة ويأتى تمام ذلك عند قوله وحضور شاهدين حريين وعند قوله خلط وكيلها الخ .

[ تنبيه ] لم يذكر اشتراط تميز الرجل من المرأة وقت العقد للخلاف لما في التنازل في صغيرين قال أبو أحمد زوجت بنتى هذه من ابنتك هذا وقبل ثم ظهر الجارية غلاما والغلام جارية جاز ذلك ، وقال العتاق لا يجوز بحر قال الرمل : والأكثر على الأول .

قلت : وبه علم أن زوجت وتزوجت يصاح من الجانبين وبه صرح في الفتح عن النية ومثله في البحر ( قوله ولا يشترط الخ ) أى فيما كان بلفظ تزويج ونكاح بخلاف ما كان كناية لما يأتى من أنه لا بد فيه من نية أو قرينة وفهم الشهود لكن قيد في الدور عدم الاشتراط بما إذا علم أن هذا اللفظ يتعده النكاح أى وإن لم يعلم حقيقة معناه قال في الفتح لو قلنت المرأة زوجت نفسى بالعربية ولا تعلم معناه وقبل والشهود يعلمون ذلك أو لا يعلمون صحح كالطلاق ، وقبل لا كاليك كذا في الخلاصة ، ومثل هذا في جانب الرجل إذا قلنت ولا يعلم معناه وعلمه من جملة مسائل الطلاق ، والعلاق ، والتدبير ، والنكاح ، والخلع ، فالثلاثة الأولى واقعة في الحكم ذكره في حقائق الأصل في باب التدبير ، وإذا حرف الجواب قال قاضيهان : ينبغي أن يكون النكاح كذلك لأن العلم بمضمون

إد لم یحتج لثیة به بقی ( وإنما یصح بلفظ تزویج ونکاح ) لأنهما صریح (وما) عداها بکتابیة هو کل لفظ ( وضع تملیک عین ) کاملة فلا یصح بالشركة ( فی الحال ) خرج الوصیة غیر المقتیدة بالحال

اللفظ إنما یعتبر لأجل القصد فلا یشرط فیما یتدری فی الجدد والجزل بخلاف السع ونحوه وأما فی الخلع إذ تفتت اختلطت نفسی منك بمهری ونفقة عدتی فثالته ولا نعلم معناه ولا أنه لفظ خلع اختلفوا فیہ قیل لا یصح وهو الصحیح قال القاضی : ویبقى أن یقع الطلاق ولا یسقط المهر ولا النفقة وكذا لو تفتت أن تبرئه وكذا المدیون إذا لقن رب الدین لفظ الإبراء لا یبرأ اه .

قلت : وفی فهم الشهود اختلاف تصحیح كما سیأتی بیانه ( قوله إذ لم یحتج لثیة ) بسكون ذال إذ فالجملة تعلیل لما قبلها وضدیر یحتج لما ( قوله به یفتی ) صرح به فی البرازیة . وفی البحر أن ظاهر كلام التجنیس یفید ترجیحه .

قلت : وهو یتضمن كلام التبع المار به حزم فی من الملتقى والدرر والوقایة وذكر الشارح فی شرحه علی الملتقى أنه اختلف التصحیح فیہ ( قوله وإنما یصح الع ) اعلم أن المهر یصح یعتقد به النکاح بلا خلاف وغیره علی أربعة أقسام : قسم لأخلاف فی الاعتقاد به عندنا بل الخلاف فی خارج المذهب ، وقسم فی خلاف عندنا والصحیح الاعتقاد . وقسم فی خلاف والصحیح عده . وقسم لأخلاف فی عدم الاعتقاد به ، فالأول ماسوی لفظی النکاح والتزویج من لفظ ائمة والصدقة والمالک والجعل نحو جعلت بنتی لك بألف والثانی نحو بعث نفسی منك بكذا أو انثنی أو اشتريت بكذا قتالت نعم ونحو السلم والعرف والقرض والذایع والثالث كالإجارة والوصیة والرابع كالإیاحة والإحلال والإعارة والرهن والتمتع والإقالة والخلع أعاده فی التبع ( قوله وما عداها بکتابیة الخ ) فی هذا التركیب إخراج المتی عن مدلوله من التصریح بجوازه بهذه الألفاظ . وأورد علیه کیف صح بالکتابیة مع اشتراط الشهادة فیہ والکتابیة لا فیها من الثیة ، ولا اطلاع للشهود علیها قال الزیلعی قلنا لیست بشرط مع ذکر المهر وذكر السرخصی أنها لیست بشرط مطلقا لعدم اللبس ولأن کلامنا فیها إذا صرحا به ولم یبق إيهال اه وللمحقق ابن المہام فیہ بحث طویل يأتي حصه قریبا ( قوله هو کل لفظ الخ ) أورد علیه فی البحر أنه یعتقد بالألفاظ غیر ما ذکر مثل کونی امرأتی ، وقراها عرستک نفسی وقوله لمانته : واجعتک بكذا وقولها له رددت نفسی علیک ، وقوله صرت لی أو صرت لك وقوله : ثبت حتی فی تابع بضعک وذكر الألفاظ أخر وأنه یعتقد فی الكل مع القبول ، ثم أجاب بأن العبرة فی العقود للمعانی حتی فی الکاح كما صرحوا به وهذه الألفاظ تؤدی معنى انکاح .

وحاصله أن هذه الألفاظ داخلة فی النکاح لأن المراد لفظه أو ما یؤدی معناه تأمل ( قوله وضع تملیک عین ) خرج الا یفید التملیک أصلا کالرهن والودیعة وما یفید تملیک المنفعة كالإجارة والإعارة كما یأتی ( قوله کاملة ) صرح بمفهومه بقوله فلا یصح بالشركة قال فی غایة البیان وكذا أی لا یعتقد بانظر الشركة لأنه یفید التملیک فی البعض دون الكل ولهذا لا یصح النکاح إذا قال زوجتک نصف جاریتی ( قوله خرج الوصیة غیر المقتیدة بالحال ) بأن كانت مطلقة أو مضافة إل ما بعد الموت أما المقتیدة بالحال نحو أوصیت لك ببضع ابنتی للحال بألف درهم فجاز كما حققه فی الفتح ، وتبعه فی النهر قاتلا وارضاة غیر واحد ، وخالفهم فی البحر بأن المعتمد ما أطلقه الشارحون من عدم الجواز لأن الوصیة مجاز عن التملیک فلما نعتد بها لکان مجازا عن النکاح والمجاز لا یجاز له كما فی بیوع العتایة اه ونقل الرمل عن المقدسی أن قوله إن المجاز لا یجاز له مردود يعرف ذلك من مالع أساس البلاء اه أی كما قرره فرأیت مشفر زید من أنه مجاز بمرتبتین ، وكذا فی فإذاها الله لباس الجوع والغرف -



## زکوة وعتیک وصدقة وعتیة وقرض وسم واستنجار

قلت : لیکن قول المصنف کثیرہ وما وضع تملیک العین فی الحال لا یشمل الوصیة ، لأنها موضوعة لتملیک العین بعد الموت فإذا استعملت فی تملیک العین فی الحال كانت مجازا فلم یصح بها النکاح بناء علی أنها لم توضع للتملیک فی الحال لا بناء علی أنها مجاز المجاز ، اللهم إلا أن یجاب بأن قولهم وضع بمعنى استعمل فیشمل الحقیقة والمجاز أو عومنی علی أن المجاز موضوع بالوضع التوعی كما أوضحه شارح التحریر فی أول الفصل الخامس فتأمل ( قوله کتبه ) ای إذا كانت علی وجه النکاح .

واعلم أن المسکوة إما أمة أو حرة ، فإذا أضاف الحبة إلى الأمة بأن قال لرحل وهبت أمتی هذه منك . فإن کان الحال یدل علی النکاح من إحضار شهود وتسمیة المهر معجلا ومؤجلا ونحو ذلك ینصرف إلى النکاح . وإن لم یکن الحال دلیلا علی النکاح . فإن نوى النکاح وصدقه الموهوب له فکذلك ینصرف إلى النکاح بقربة النیة ، وإن لم ینو ینصرف إلى ملک الرقبة وإن أضيفت إلى الحرة فإنه ینتقد من غیر هذه القربة لأن عدم قول المخل للمعنی الخفی ، وهو الملك للحرة یوجب الحمل علی المجاز فهو القربة . فإن قامت القربة علی عدمه لا ینتقد . وهو طلب من امرأة الزنی قتالت وهبت نفسی منك فقال الرجل قلت لا یتكون نکاحا کقول ای التت وهبت لك لتخدمك فقال قلت إلا إذا أراد به النکاح کذا فی البحر ط ( قوله وقرض الحج ) قال فی التمر وی انصرف والقرض والصالح والرهن قولان . ویبغی ترجیح انعقاده بالصرف عملا بالکلیة لما أنه یفید ملک العین فی الحصة (۱) وبه یترجع ما فی الصبریة من تصحیح انعقاده بالقرض ، وإن رجیح فی الكشف وعبارة عدمه . وحرم سرحی بانعقاده بالصالح والعطیة ولم یحک الإتقانی غیره اه وسایة الکلام علی الرهن لیکن قوله ولم تلک الإنسان غیره سبق فلم فإن الذی ذکره الإتقانی فی غایة البیان أنه لا ینتقد بالصالح وهكذا نقله عنه فی البحر . وعراه فی الفتح إلى الأجتناس ، ثم نقل کلام السرخسی .

قلت : ویبغی التفصیل والتوفیق بأن یقال إن جعلت المرأة بدل الصالح مثل أن یقول أبو ذر لدائمه مثلا صالحک عن ألفک التی لك علی بنتی هذه وإن جعلت مصالحا عنها بأن قال صالحک عن بنتی بألفک وصح وعلیه یعمل کلام غایة البیان بدلیل أنه علیه بقوله لأن الصالح حطیطة وإسقاط للحق اه ولا یفی أن الإسقاط بما هو بالنسبة للمصالح عنه والمقصود ملک المتعة من المرأة لا إسقاطه فلذا لم یصح أما بدل الصالح فالتصددیر أيضا فیصح به ملک المتعة . هذا ، ولم أر من تعرض للخلاف فی العطیة مثل قوله هی لك عطیة بكذا لأنه بمنزلة الحبة وقد أفنی به فی الخیریة وأما لفظ أعطیتک بنتی بكذا كما هو الشائع عند الأعراب والقلاحین فیصح به العقد كما قد سنا من الفتح عن شرح الطحاوی ، ویقع کثیرا أنه یقول جئتک خاطبا ذنک لنفسی فیکول أبوها هی جاریة فی مطبخک فیذبی أن یصح إذا قصد العقد دون الوعد أخذها مما قد سنا آما عن البحر وهبتا لك لتخدمک ویؤیده ما فی الذخیرة إذا قال جعلت ابنتی هذه لك بألف صح لأنه أنى بمعنى النکاح ، والعبارة فی العقود للمعانی دون الألفاظ اه ( قوله وسلم واستنجار ) هذا إذا جعلت المرأة رأس مال السلم أو جعلت أجرة ینتقد إجماعا ، أما إن جعلت مسلما فیها فقیل لا ینتقد لأن السلم فی الحيوان لا یصح ، وقیل ینتقد لأنه لو اتصل به القبض یفید ملک الرقبة ملکا فاسدا ، ولیس کل ما یفسد الحقیقی یفسد مجازیة ورجحه فی الفتح ، وهو مقتضى

(۱) ( قوله لما أن یدیه ملک العین فی الجملة ) ای لأن ما یثبت به إتمامه ملک ما لا یعین من نقد والمفرد ما به عا متعین اه .

وصلح وصرف وكل ما تملك به الرقاب بشرط نية أو قرينة ولهم الشهود المقصود (لا يصح) بلفظ إجارة) براه أو بزای (وإعادة ووصية) ورهن ووديعة ونحوها مما لا يفيد الملك ، لكن ثبتت به الشبهة فلا يحدّ ولها الأقل من المسمى ومهر المثل ، وكذا تثبت بكل لفظ لا يتعقد به النكاح طبعاً .  
(وأنفاظ مصحفة كتجوزت)

ما في المتن وإن لم يجعل أجرة كقوله أجرتك ابنتي بكذا فالصحيح أنه لا يتعقد لأجلها لا تغير ملك العين أفاده في البحر (قوله وكل ما تملك به الرقاب) كالجعل والبيع والشراء فإنه يتعقد بها كما مر (قوله بشرط نية أو قرينة الخ) هذا ما حققه في الفتح رداً على ما قدمناه عن الزيلعي ، حيث لم يجعل النية شرطاً عند ذكر المهر وعلى السرخسي حيث لم يجعلها شرطاً مطلقاً .

وحاصل الرد أن المختار أنه لا بد من فهم الشهود المراد فإن حكم السامع بأن المتكلم أراد من اللفظ ما لم يوضح له لا بد له من قرينة على إرادته ذلك ، فإن لم تكن فلا بد من إعلام الشهود بمراده ، ولذا قال في الدراية في تصوير الانتقاد بلفظ الإجارة عند من يجيزه أن يقول أجرتك ابنتي ونوى به النكاح وأعلم الشهود أنه بخلاف قوله بعثك ابنتي ، فإن عدم قبول المحل للبيع يوجب المحل على المجازي ، فهو قرينة يمكن بها الشهود حتى لو كانت المعقود عليها أمة لا بد من قرينة زائدة تدل على النكاح من إحضار الشهود وذكر المهر موجلاً أو معجلاً ، وإلا فإن نوى وصدقه الموهوب له صح وإن لم ينو انصرف إلى ملك الرقبة كما في البدائع ، والظاهر أنه لا بد مع النية من إعلام الشهود وقد رجع فحسب الأئمة إلى التحقيق حيث قال ولأن كلامنا فيها إذا صرحا به ولم يبق احتمال أنه هذا حاصل ما في الفتح ، وملخصه أنه لا بد في كنيات النكاح من النية مع قرينة أو تصديق المقابل للموجب وفهم الشهود المراد أو إعلامهم به (قوله بلفظ إجارة) أي في الأصح كأجرتك نفسى بكذا بخلاف لفظ الاستئجار بأن جعلت المرأة بدلاً مثل استأجرت دارك بنفسى أو ببنتي عند فصد النكاح كما مر بيانه ، وعبر هناك بالاستئجار وهنا بالإجارة إشارة للفرق المذكور فلا تكرر فافهم (قوله ووصية) أي غير مقيدة بالخال كما مر (قوله ورهن) فيه اختلاف المشايخ كما في البناء ، ورجع في الرواية ما هنا من عدم الصحة ولعل ابن الممام لم يعتبر القول الآخر لعدم ظهور وجهه فعد الرهن من قسم ما لا خلاف في عدم الصحة به لأنه لا يفيد الملك أصلاً (قوله ونحوها) كإباحة وإحلال وتمنع وإقالة وخلع كما قدمناه عن الفتح ، لكن ذكر في التبر أنه ينبغي أن يقيد الأخير بما إذا لم يعمل بدل الخلع ، فإن جعلت كما إذا قال أجنبي اخلع زوجتك ابنتي هذه فقبل صح أخذاً من مسألة الإجارة (قوله لكن تثبت به) أي بنحو المذكورات (قوله وكذا تثبت بكل لفظ لا يتعقد به النكاح) هذا ساقط من بعض النسخ وهو الأحسن ولذا قال ح : إنه مكرر مع قوله لكن تثبت به الشبهة مع أن قوله بكل لفظ لا يتعقد به النكاح شامل للفظ لا دخل له أصلاً كقوله لما أنت صديقي فقلت نعم فإنه يصدق عليه أنه لفظ لا يتعقد به النكاح ومع ذلك لا تثبت به الشبهة ، بخلاف العبارة الأولى فلها وقعت بيانا لنحو المذكورات في المتن فتخصص بكل لفظ يفيد الملك ولا يتعقد به النكاح اهـ .

### مطلب هل يتعقد النكاح بالأنفاظ المصحفة نحو تجوزت

(قوله وأنفاظ مصحفة) من التصحيف ، وهو تغير اللفظ حتى يتغير المعنى المقصود من الوضع كما في الصحاح ، وفي المغرب التصحيف أن يقرأ الشيء على خلاف ما أراده كاتبه أو على غير ما اصطلاحوا عليه (قوله كتجوزت) أي بتقديم الجيم على الزاي . قال في المغرب : جاز المكان وأجاره وجاوزه ونجاوزه إذا سار فيه وخطه ، وحقيقته قطع لجوزه

لصدوره لاجن قصد صحيح بل عن تحريف وتصحيح، فلم تكن حقيقة ولا مجازا لعدم العلاقة بل غاطها فلا اعتبار به أصلا تلويح، نعم لو اتفق قوم على النطق بهذه اللفظة وصدرت عن قصد

أى وسطه ومنه جواز البيع أو النكاح إذا نفذه وأجازه الفاضل إذا نفذه وحكم به ومنه التحيز الوكيل والوصى لتنفيذه ما أمر به، وجوز الحكم رآه جائزا وتجاوز الضراب الدراهم أن يجعلها راتجة جائزة وأجازه بمجازة سنية إذا أعطاه عبية ومنها جوائز الوفود للتحف والطف، وتجاوز من السوء وتجاوز عنه أغضى عنه وعفا وتجاوز في الصلاة ترخص فيها وتساهل ومنه تجوز في أخذ الدراهم اه ملخصا (قوله لصدوره لا عن قصد صحيح) أشار به إلى الفرق بينه وبين انعقاده بلفظ أعجمى بأن اللغة الأعجمية تصدر عن تكلم بها عن قصد صحيح. بخلاف لفظ التجوز فإنه يصدر لاجن قصد صحيح، بل عن تحريف وتصحيح، فلا يكون حقيقة ولا مجازا منع ملخصا. والتحريف التعبير وهو المراد بالتصحيح كما مر (قوله تلويح) ليس مراده من المسألة إلى التلويح بل عرو. فمحمون التعليل لاجن عبر مذكورة فيه ولا في غيره من الكتب المتقدمة، وإنما ذكرها المصنف في مثله. وذكر في شرحه المنع أنه كفر الاستدلال عنها في عامة الأعمار وأنه كتب فيها رسالة حاصلها اعتناء عدم الاعتداد بهذا اللفظ لأنه لم يوضع لتجيب العس للحال وليس لفظ نكاح ولا زوج وليس بينه وبين اللفظ النكاح علاقة مصححة للمحاربة بها كما استعبر لفظ الهبة والبيع للنكاح، ومن ثم صرحوا بأنه لا ينقد بلفظ الإحلال والإحارة والوصبة لعدم صحة الاستدلال ولا يصح قياس ذلك على اللغة الأعجمية لعدم قصد الصحيح كما مر، ثم استشهد لذلك بما ذكره المحقق السعد التفتازاني في بحث الحقيقة والمجاز من التلويح. وهو أن اللفظ المستعمل استعمالا صحيحا جاريا على غاوه إما سابقة أو مجازا، لأنه إن استعمل فيها وضع له حقيقة، وإن استعمل في غيره، فإن كان لعلاقة بينه وبين موضوعه اه صح ولا فرتجل وهو أيضا من قسم الحقيقة، لأن الاستعمال الصحيح في الغير بلا علاقة وضع جديد. فيكون منه مستعملا فيها وضع له فيكون حقيقة، وقدنا الاستعمال بالصحيح احترازا عن اللفظ مثل استعمال لفظ الأرض في السماء من غير قصد إلى وضع جديد اه (قوله نعم الخ) هذا ذكره المصنف أيضا حيث قال سب عبارة التلويح المذكورة، نعم لو اتفق قوم على النطق بهذه العظة بحيث أنهم يطلبون بها الدلالة على حل الاستناب وتصدر عن قصد واختيار منهم، فللقول بانعقاد النكاح بها وجه ظاهر لأنه والحالة هذه يكون وضعها جديدا منه وانعقاده بين قوم اتفقت كلمتهم على هذه اللفظة أمضى شيخ الإسلام أبو السعود مفتي الديار الرومية، وأما صدوره لاجن قصد إلى وضع جديد كما يقع من بعض الجهلة الأعمار، فلا اعتبار به فقد قال في التلويح إن استعمال اللفظ في الموضوع له أو غيره طلب دلالة عليه وإرادته منه فجرد الذكر لا يكون استعمالا صحيحا فلا يكون وضعها جديدا اه.

وحاصل كلام المصنف: أنه إن اتفقوا على استعمال التجوز في النكاح موضع جديد قصدا يكون حقيقة حرفية مثل الحقائق المرجحة. ومثل الألفاظ الأعجمية الموضوعة للنكاح، فيصح به العقد لوجود طلب الدلالة على المعنى المراد وإرادته من اللفظ قصدا ولا فذكر هذا اللفظ بدون ما ذكر لا يكون حقيقة لعدم الوضع ولا مجازا لعدم العلاقة، فلا يصح به العقد لكونه غاطا كما أمضى به المصنف تبعا لشيخه العلامة ابن نجيم وهاصره لكن أمضى بخلافه العلامة الحبر الرملي في الفتاوى النورية، ونازع المصنف فيها استشهد به، وكذا نازعه في حاشيته عن المنع، بأنه لا دخل لبحث الحقيقة والمجاز المرتب على عدم العلاقة، وقد أقر المصنف بأنه تصحيح، فكيف نتجه ذكر نفي العلاقة، بل نسلم كونه تصحيحا بإبدال حرف، فلو صدر من عارف لا ينقد به، وهو محل فتوى

كان ذلك وضعا جديدا فيصح، به أنقضى أبو السعود . وأما الطلاق فيقع بها قضاء كما في أوائل الأشباه (ولا بصاطح)

الشيخ زين بن نجيم ومعاصريه فيقع الدليل في عمله والمسألة لم توجد فيها ثقل بخصوصها من المشايخ ، فصارت حادثة الفتوى .

وقد صرح الشافعية بأنه لا يضر من عاى إبدال الزاى جها وعكسه مع تشديدهم في النكاح بحيث لم يجوزوه إلا بلفظ الإنكاح والتزويج والإفشاء بحسب الانتهاء . فإذا سئل المتي هل ينقذ بلفظ التجوز يجب بلا لعدم التعرض لذكر التصحيح والأصل عدله وإذا سئل في عاى قدم الجيم على الزاى بلا قصد استعارة لعدم علمه بها بل قصد حل الاستمتاع باللفظ الوارد شرعا فوقع له ما ذكر ينبغي فيه موافقة الشافعية ، وبالأولى فيما إذا انفقت كلمتهم على هذه الغلطة كما قطع به أبو السعود ، وقد صرحوا بعدم اعتبار اللفظ والتصحيح في مواضع فأوتوا الطلاق بالألفاظ المصحفة مع اشتراك الطلاق والنكاح في أن جدهما جدد وهما جدد ، وشطر الفروج ، وأفتوا بالوقوع على "الطلاق" وأنه تعليق يقع به الطلاق عند وقوع الشرط لأنه صار بمنزلة إن فعلت فانت كذا ، ومثله الطلاق يلزمى لا أفعل كذا مع كونه غلطا ظاهرا لغة وشرعا لعدم وجود ركنه وعدم عملية الرجل للطلاق ، وقول أبي السعود إنه أى هذا المطلق ليس بصريح ولا كناية نظرا لجرود اللفظ لا إلى الاستعمال القاشى لعدم وجوده في بلاده ، فإذا لم نعتبر هذا اللفظ الفاحش لزمنا أن لا نعتبره فيها نحن فيه مع فشو استعماله وكثرة دورانه في ألسنة أهل القرى والأصاير بحيث لو لقن أحدهم التزويج لمر عليه النطق به ، فلا شك أنهم لا يلمحون استعارة لرد ملمحهم بعدم العلاقة ، بل هو تصحيح عليهم فشا في لسانهم .

وقد استحسنت بعض المشايخ عدم فساد الصلاة بإبدال بعض الحروف وإن لم يتقارب الفرج لأن فيه بلوى العامة فكيف فيما نحن فيه اه ملخصا (قوله وأما الطلاق فيقع بها الخ) أى بالألفاظ المصحفة كتلاق وتلاك وطلاك وطلاغ وتلاغ . قال في البحر: فيقع قضاء ولا يصدق إلا إذا أشهد على ذلك قبل التكلم بأن قال امرأتى تطلبنى الطلاق وأنا لا أطيق فأقول هذا ، ولا فرق بين العالم والجاهل وعليه الفتوى اه .

ثم إنه لا فرق يظهر بين النكاح والطلاق . وقد استدلل الخیر الزملى على ذلك بما قدمناه من قول قاضيهان إنه ينبغي أن يكون النكاح كالطلاق والعناق في أنه لا يشترط العلم بمعناه لأن العلم بمضمون اللفظ إنما يعتبر لأجل القصد فلا يشترط فيما يستوى فيه الجدد والمزول اه قال فإذا علمنا أن الطلاق واقع مع التصحيح فينبغى أن يكون النكاح نافذا معه أيضا اه .

قلت : وأما الجواب بأن وقوع الطلاق للاحتياط في الفروج فهو مشترك الإلزام ، على أنه لا احتياط في التفريق بعد تحقق الزوجية بمجرد التلفظ بلفظ مصحف أو مهمل لا معنى له ، بل الاحتياط في بقاء الزوجية حتى يتحقق المزيل ، فلولا أنهم اعتبروا القصد بهذا اللفظ المصحف بدون وضع جديد ولا علاقة لم يوقوا به الطلاق . لأن اللفظ الخارج عن الحقيقة والمجاز لا معنى له ، فلم أنهم اعتبروا المعنى الحقيقي المراد ولم يعتبروا تحريف اللفظ بل قولهم يقع بها قضاء فيفد أنه يقضى عليه بالوقوع ، وإن قال لم أود بها الطلاق حلا على أنها من أقسام الصريح ولذا قيد تصديقه بالأشهاد فبالأولى إذا قال العاى جوزت بتقديم الجيم أو زوزت بالزاى يدل الجيم قاصدا به معنى النكاح يصح ويدل عليه أيضا ما قدمناه من الخبر من أنه إذا قال جعلت بنى هذه لك بالف صح لأنه أى بمعنى النكاح والعبرة في العقود للمعاني دون الألفاظ ، فهذا التعليل يدل على أن كل ما أفاد معنى النكاح يعطى حكمه ، لكن إذا كان بلفظ نكاح أو تزويج أو ما وضع لتعليك العين للحال ، ولا شك أن لفظ جوزت أو زوزت



احتراما للقروج ( و شرط سماع کل من العاقدین لفظ الآخر ) لیتحقق رضاهما ( و شرط حضور ) شاهدین

لا يفهم منه العاقدان والشهود إلا أنه عبارة عن التزويج ، ولا يقصد منه لإذالك المعنى بحسب العرف ، وقد صرحوا بأنه يعمل بكلام كل عاقد وحالف وواقف على عرفه ، وإذا وقع الطلاق بالألفاظ المصحفة ولو من عالم كاسر وإن لم تكن مصارعة كما هو ظاهر إطلاقهم فيها يصح النكاح من العوام بالمصحفة المتعارفة بالأولى ، وأقد تعالى أعلم . [ تليه ] علم ما قررناه جواز العقد بلفظ أزوجت بالهمزة في أوله خلافا لما ذكره السيد محمد أبو السعود في حاشية مسكين عن شيخه من عدم الجواز معللا بأنه لم يجد في كتب اللغة فكان تحريفا وغلطا ( قوله احتراما للقروج ) أي لخطر أمرها وشدّة حرمتها ، فلا يصح العقد عليها إلا بلفظ صريح أو كناية ( قوله سماع كل ) أي ولو حكما كالكتاب إلى غاية لأن قراءته قاتمة مقام الخطاب كما مر . وفي الفتح ينقذ النكاح من الآخرس إذا كانت له إشارة معلومة ( قوله لیتحقق رضاهما ) أي ليصدر منهما ما من شأنه أن يدل على الرضا إذ حقيقة الرضا غير مشروطة في النكاح لصحته مع الإكراه والمزل رجعي .

وذكر السيد أبو السعود أن الرضا شرط من جانبها لامن جانب الرجل واستدل لذلك بما صرح به الفهستانی في المهر من فساد العقد إذا كان الإكراه من جهتها وأقول فيه نظر فإنه ذكر في القاية أن في النكاح الفاسد لا يجب شيء إن لم يطأها وإن وطئها وجب مهر المثل فقال الفهستانی عند قوله في النكاح الفاسد : أي الباطل كالنكاح للمحارم المؤبدة أو المؤقتة أو إكراه من جهتها الخ ، فقوله من جهتها معناه أنها إذا أكرهت الزوج على الزواج بها لا يجب لها عليه شيء ، لأن الإكراه جاء من جهتها فكان في حكم الباطل لا باطلا حقيقة ، وليس معناه أن أحدا أكرهها على الزواج ، ونظير هذه المسألة ما قالوه في كتاب الإكراه من أنه لو أكره على طلاق زوجته قبل النحول بها لزمه نصف المهر ويرجع به على المكره إن كان المكره له أجنبيا ، فلو كانت الزوجة هي التي أكرهته على الطلاق لم يجب لها شيء نص عليه الفهستانی هناك أيضا . وأما ما ذكر من أن نكاح المكره صحيح إن كان هو الرجل ، وإن كان هو المرأة فهو فاسد فلم أو من ذكره . وإن أوهم كلام الفهستانی السابق ذلك ، بل عباراتهم مطلقة في أن نكاح المكره صحيح كطلاقه وعقده مما يصح مع المزل ، ولفظ المكره شامل للرجل والمرأة فن ادعى تخصيص فعلية إثباته بالنقل الصريح ، نعم فرقوا بين الرجل والمرأة في الإكراه على الزنا في إحدى الروايتين ، ثم رأيت في إكراه الكافئ لها كم الشبيد ما هو صريح في الجواز فإنه قال : ولو أكرهت على أن تزوجه بألف ومهر مثلها عشرة آلاف زوجها أولياؤها مكرهين فالنكاح جائز ويقول القاضي للزوج : إن شئت أنعم لها مهر مثلها وهي امرأتك إن كان كنزها ولا فرق بينهما ولا شيء لها الخ فافهم ( قوله و شرط حضور شاهدين ) أي يشهدان على العقد ، أما الشهادة على التوكيل بالنكاح فليست بشرط لصحته كما قدمناه من البحر ، وإنما غالطتها الإثبات عند جمود التوكيل . وفي البحر قيدنا الإشهاد بأنه خاص بالنكاح لقول الإجمياني : وأما سائر العقود فننقل بغير شهود ولكن الإشهاد عليه مستحب للآية اه . وفي الواقعات أنه واجب في المداينات ، وأما الكتابة فنحن المحيط يستحب أن يكتب للعق كتابا ويشهد عليه صيانة عن التجاحد كما في المداينة بخلاف سائر التجارات للمرج لأنها مما يكثر وقوعها اه وينبغي أن يكون النكاح كالعق لأنه لا حرج فيه اه .

سطلب الخصاف كبير في العلم يحوز الاقتداء به

[ تليه ] أشار بقوله فيما مر ولا المنكحة بمجولة إلى ما ذكره في البحر هنا بقوله : ولابد من تعيين المنكحة عند الشاهدين لئلا ينشأ الجحالة ، فإن كانت حاضرة مطلبة كنى الإشارة إليها والاحتياط كشف وجهها .

(حرین) أو حر وحرین (مکلفین سامعین قولها معا)

فلان لم يروا شخصها وسموا كلامها من البيت، إن كانت وحدها فيه جاز، ولو معها أخرى فلا لعدم زوال الجهالة وكذا إذا وكلت بالتزويج فهو على هذا أهمل إن رآها أو كانت وحدها في البيت يجوز أن يشهدوا عليها بالتوكيل إذا جحدته وإلا فلا لاحتمال أن الموكل المرأة الأخرى وليس معناه أنه لا يصح التوكيل بدون ذلك وأنه يصير العقد عقد فضولي فيصح بالإجارة بعده قولاً أو فعلاً لما علمته آنفاً فافهم . ثم قال في البحر : وإن كانت غائبة ولم يسموا كلامها بأن عقد لها وكيلاها فإن كان الشهود يعرفونها كفي ذكر اسمها إذا علموا أنه أرادها، وإن لم يعرفوها لابد من ذكر اسمها واسم أبيها وجدها . وجوز الحصاص النكاح مطلقاً، حتى لو وكلته فقال بحضرتها زوجت نفسي من موكلتي أو من امرأة جعلت أمرها بيدي فإنه يصح عنده . قال قاضيهان : والحصاص كان كبيراً في العلم يجوز الاقتداء به وذكر الحاكم الشهيد في المتن كما قال الحصاص اهـ

قلت : في التارخانية عن المضمرات أن الأول هو الصحيح وعليه الفتوى ، وكذا قال في البحر في فصل التوكيل والفضولي أن المختار من المذهب خلاف ما قاله الحصاص وإن كان الحصاص كبيراً اهـ . وذكره في المرأة بحري، ثلثه في الرحل . ففي الخاتمة قال الإمام ابن الفضل إن كان الزوج حاضراً أشاراً إليه جاز ولو غائبة فلا مالم يذكر اسمه واسم أبيه وجده، قال والاحتياط أن ينسب إلى المحلة أيضاً، قيل له فإن كان الغائب معروفاً عند الشهود؟ قال وإن كان معروفاً لابد من إضافة العقد إليه ، وقد ذكرنا عن غيره في الغائبة إذا ذكر اسمها لا غير وهي معروفة عند الشهود وعلم الشهود أنه أراد تلك المرأة يجوز النكاح اهـ .

والحاصل أن الغائبة لابد من ذكر اسمها واسم أبيها وجدها وإن كانت معروفة عند الشهود على قول ابن الفضل ، وعلى قول غيره يكفي ذكر اسمها إن كانت معروفة عندهم وإلا فلا به جزم صاحب الهداية في التجنين وقال لأن المقصود من التسمية التعريف وقد حصل ، وأقره في الفتح والبحر . وعلى قول الحصاص يكفي مطلقاً، ولا يخفى أنه إذا كان الشهود كثيرين لا يلزم معرفة الكل بل إذا ذكر اسمها وعرفها اثنان منهم كفي، والظاهر أن المراد بالمعرفة أن يعرفها أحد المقود عليها هي ثلاثة بنت فلان الغلاني لا معرفة شخصها، وإن ذكر الاسم غير شرط، بل المراد الاسم أو ما يعينها بما يقوم مقامه لما في البحر : لو زوجه بنته ولم يسمها وله بنتان لم يصح للجهالة بخلاف ما إذا كانت له بنت واحدة إلا إذا دعاها بغير اسمها ولم يشر إليها فإنه لا يصح كافي التجنين اهـ . وفيه عن الذخيرة إذا كان للزوج ابنة واحدة وللقابل ابن واحد فقال زوجت ابنتي من ابنك يجوز النكاح ، وإن كان لقابل ابنتان فإن سئى أحدهما باسمه صح النكاح . وفيه عن الخلاصة إذا زوجها أخوها فقال زوجت أختي ولم يسمها جاز إن كانت له أخت واحدة وانظر ما قدمناه عند قوله ولا المنكوسة مبهولة ( قوله حرين الخ ) قال في البحر : وشرط في الشهود : الحرية ، والعقل ، والبلوغ ، والإسلام ، فلا يتخذ بحضرة العبد والمجانين والصبيان والكفار في نكاح المسلمين لأنه لا ولاية هؤلاء، ولا فرق في العبد بين القن والمدر والمكاتب ، فلو حتى العبد أو بلغ الصبيان بعد التحمل ثم شهدوا إن كان معهم غيرهم وقت العقد ممن يتخذ بحضرتهم جازت شهادتهم لأنهم أهل التحمل وقد انعقد العقد بغيرهم وإلا فلا كما في الخلاصة وغيرها ( قوله أحر وحرين ) كذا في الكنز وقد نسيه المصنف فذكره الشاوش لدفع إيهام اختصاص الذكور في شهادة النكاح كما أنه عليه الخبر الرسل ( قوله سامعین قولها معا ) فلا يتخذ بحضرة الناعمين والأصميين وهو قول العامة ، وتصحيح الزيلعي الالقاء بحضرة الناعمين دون الأصميين ضعيف رواء في الفتح والبحر . وأجاب في التهر بحمل الناعمين على الوسائل السامعين . واحترض بأنه حيث لا يكون محل وفاق للاختلاف . ثم قال في البهر : ويخفى أن

على الأصح (فاهمين) أنه نكاح على المذهب بحر (مسلمين لنكاح مسلمة ولو فاسقين أو محدودين في قذف

لا يختلف في انعقاده بالأصحين إذا كان كل من الزوج والزوجة أغرس ، لأن نكاحه كما قالوا ينتقد بالإشارة حيث كانت معلومة اهـ .

قال في الفتح : ومن اشترط المصالح ما قلناه في التزوج بالكتاب من أنه لا بد من سماع الشهود ما في الكتاب المشتمل على الخطبة بأن تقرأ المرأة عليهم أو سماعهم العبارة عنه بأن تقول إن فلانا كتب إلي بخطبي ثم تشهدهم أنها زوجته نفسها اهـ لكن إذا كان الكتاب بلفظ الأمر بأن كتب زوجي نفسك في لا يشترط سماع الشاهدين لما فيه بناء على أن صيغة الأمر توكيل لأنه لا يشترط الإشهاد على التوكيل ، أما على القول بأنه لا يجب فيشترط كما في البحر وقلنا بيانه فيما مر ، وخرج بقوله مع ما لو سماعا متفرقين بأن حضر أحدهما العقد ثم غاب وأعيد بحضرة الآخر ، أو سمع أحدهما فقط العقد فأعيد فسمعه الآخر دون الأول ، أو سمع أحدهما الإيجاب والآخر القبول ثم أعيد فسمع كل وحده ما لم يسمعه أولا ، لأن في هذه الصورة وجد عقدان لم يخسر كل واحد منهما شاهداً كما في شرح النفاية (قوله على الأصح) راجع لقوله ساهمين وقوله معاً ، ومقابل الأول القول بالاكتماء بمجرد حضورهما ، ومقابل الثاني ما عني أبي يوسف من أنه إن انعقد المجلس جاز استحساناً كما في الفتح (قوله فاهمين الخ) قال في البحر : جزم في التبيين بأنه لو عقدا بحضرة هنديين لم ينفك كلامهما لم يجز ، وصحة في الجوهرة . وقال في الطهيرية : والظاهر أنه يشترط فهم أنه نكاح ، واختاره في الخاتبة فكان هو المذهب ، لكن في الخلاصة : لو يحسن العربية فقدا بها والشهود لا يعرفونها اختلف المشايخ فيه والأصح أنه ينتقد اهـ فقد اختلف التصحيح في اشتراط الفهم اهـ . وحمل في النهر ما في الخلاصة على القول باشتراط الحضور بلا سماع ولا فهم . وهو خلاف الأصح كما مر ، ووفق الرحمن يحمل القول بالاشتراط على اشتراط فهم أنه عقد نكاح والقول بعدمه على عدم اشتراط فهم معاني الألفاظ بعد فهم أن المراد عقد النكاح (قوله لنكاح مسلمة) قيد لقوله مسلمين احترازاً عن نكاح اللبية فإنه لو تزوجها مسلم عند ذميين صح كما يأتي لكنه يوم أن ما قبله من الشروط يشترط في أنسكة الكفار أيضاً مع أنها تصح بغير شهود إذا كانوا يدينون ذلك كما سيأتي في بابها ، ولذا ذلك قال في الهداية : ولا ينتقد نكاح المسلمين إلا بحضور شاهدين حرين الخ . وقد يجاب بأن الكلام في نكاح المسلمين بدليل أنه مبيح لنكاح الكافر باباً على حدة . ولما كان تزوج المسلم ذمية لا يشترط فيه إسلام الشاهدين احترازاً عنه بقوله لنكاح مسلمة (قوله ولو فاسقين الخ) اعلم أن النكاح له حكمان : حكم الانعقاد ، وحكم الإظهار ، فالأول ما ذكره والثاني إنما يكون عند التجاهد ، فلا يقبل في الإظهار إلا شهادة من قبل شهادته في سائر الأحكام كما في شرح الطحاوي فلذا انتقد بحضور الفاسقين والأعميين والمحدودين في قذف وإن لم يتوبا وإنه العاقدين وإن لم يقبل أداؤهم عند القاضي كانعقاده بحضرة العدوين بحر .

### مطلب في عطف الخاص على العام

(قوله أو محدودين في قذف) أي وقد تابا قال في النهر وهذا التقييد لا بد منه وإلا لزم التكرار اهـ . واحتراض بأن المقصود من إطلاق المصنف الإشارة إلى خلاف الشافعي في القاسق المعلن والمحدود قبل القوبة ، أما المستور والمقصود الثابت فلا خلاف له فيها كما في شرح المجمع والمحقق ، وأيضاً فالمقصود أحصى مطلقاً من القاسق ، وذكر الخاص بعد العام واقع في النصح الكلام . هل أنهم صرحوا بأنه إذا قوبل الخاص بالعام برأه به ما عدا الخاص ، لكن في الخفي أن عطف الخاص على العام مما تفردت به الواو وحتى ، لكن الفقهاء يتساهلون في عطفه بأو .



أو اعمین أو ابی الزوجین أو ابی أحدهما وإن لم یثبت النکاح بهما) بالابنین (إن ادعی القرب، کما صح نکاح مسلم ذمیه عند ذمیین) ولو مخالفین لَدینها (وإن لم یثبت) النکاح (بهما مع إنکاره) والأصل عندنا أن کل من ملک قبول النکاح بولاية نفسه انعقد بمحضرة .

(أمر) الأب (وجلا أن زوج صغیرته فروجها عند رجل أو امرأتین و) الحال أن (الأب حاضر صبح) لأن یجمل عاقدا حکما (وإلا لا ،

قلت : وصرح بعضهم بجوازه یم وبأو کما فی حدیث «ومن كانت هجرته إلى دنیا یصبیها أو امرأة ینکحها» (قوله أو اعمین) کذا فی الهدایة والکنز والوقایة والمختار والإصلاح والجوهرة وشرح النقایة والفتح والخلاصة، وهو مخالف لقوله فی الحامیة ولا تقبل شهادة الأعمی عندنا لأنه لا یقبل علی التیمیز بین المدعی والمدعی علیه والإشارة إلیهما فلا یكون کلامه شهادة ولا ینعقد النکاح بمحضرة اه والمختار ما علیه الأكثرون نوح (قوله وإن لم یثبت النکاح بهما) أى بالابنین أى بشهادتهما، فقوله بالابنین بدل من الضمیر المجرور، وفی نسخة لهما أى للزوجین، وقد أشار إلی ما قدمناه من الفرق بین حکم الانعقاد، وحکم الإظهار أى ینعقد النکاح بشهادتهما، وإن لم یثبت بها عند التجاحد وليس هذا خاصا بالابنین کما قدمناه (قوله إن ادعی القرب) أى لو کانا ابنیه وحده أو ابניה وحدها فادعی أحدهما النکاح وجده الآخر لا تقبل شهادة ابنی المدعی له بل تقبل علیه . ولو کانا ابניהما لا تقبل شهادتهما للمدعی ولا علیه لأنها لا تخلو عن شهادتهما لأصلهما، وکذا لو کان أحدهما ابنا والآخر ابنة لا تقبل أصلا کما فی البحر (قوله کما صح الخ) لأن الشهادة إنما شرطت فی النکاح لما فیہ من إثبات ملک المتعة له علیها تعظیفا لجزءه الأدنى لا لیثبت ملک المهر لها علیه لأن وجوب المال لا تنشرط فیہ الشهادة کالبيع وغيره، ولذی شهادة علی مثله لولایته علیه، وهذا عندهما . وقال محمد وزفر : لا یصح وتماه فی الفتح وغيره، وأراد بالذمیه السکتاییة کما فی القهستانی قال ح فخرج غیر السکتاییة کما سیاق فی فصل المهرات ودخل الحریة السکتاییة وإن کره نکاحها فی دار الحرب کما ذکره الشارح فی عمرات شرح المتن اه (قوله ولو مخالفین لَدینها) کما لو کانا نصرانیین وهی یهودیة، وشمل إطلاقة الذمیین غیر السکتاییین کجوسیین، والظاهر أنه احتراز بهما عن الحریین لقول الزیلعی ولذی شهادة علی مثله فأفاد أن شهادة الحری علی الذی لا تقبل والمستمین حرری أفاده السید أبو السعود (قوله مع إنکاره) أى إنکار المسلم العقد علی الذمیه، أما عند إنکارها فقبول عندهما مطلقا : وقال محمد : إن قالوا کان معنا مسلما وقت العقد قبل وإلا لا، وعلى هذا الخلاف لو أسلما وأدیا نهر (قوله والأصل عندنا الخ) عبارة النهر قال الإسیجانی : والأصل أن کل من صلح أن یكون ولیا فیہ بولاية نفسه صلح أن یكون شاهدا فیہ، وبقولنا بولاية نفسه لإخراج المسکات فإنه وإن ملک تزویج أمته لیکن لا بولاية نفسه بل بماسطفاده من المولى اه وهذا یقتضی عدم انعقاده بالمحجور علیه ولم أره اه (قوله أمر الأب وجلا) أى وکله والضمیر البارز فی صغیرته للأب والمستتر فی زوجها للرجل المأمور، وکونه رجلا مثال، فلو کان امرأة صبح لیکن بشرط أن یكون معها رجلا أو رجلا وامرأة کما أفاد فی البحر (قوله لأنه یجمل عاقدا حکما) لأن الوکیل فی النکاح صغیر ومعب ینقل عبارة الموکل، فإذا کان الموکل حاضرا کان مباشر لأن العبارة تنقل إلیه وهو فی المجلس، وليس المباشر سوى هذا، بخلاف ما إذا کان غایبا لأن المباشر مأخوذ فی مفهومه المحضور، فظهر أن إزال الحاضر مباشرة جبری، فاندفع ما أوردناه فی النهایة من أنه تکلف غیر محتاج إلیه فإن الأب یصلح شاهدا، فلا حاجة إلی اعتباره مباشرة إلا فی مسألة البت البالغة لفتح ملخصا، وتماه فی البحر (قوله وإلا لا) أى وإن لم یکن حاضرا لا یصح

ولو زوج بنته البائدة (العاقلة) بمحضر شاهد واحد جاز إن) كانت ابنته (حاضرة) لأنها تجعل عاقدة (وإلا لا) الأصل أن الأمر متى حضر جعل مباشرا، ثم إنما تقبل شهادة المأمور إذا لم يذكر أنه عنده ثلثا يشهد هل فعل نفسه، ولوروج المولى عبده البالغ بمحضرة وواحد لم يميز على الظاهر ولو أذن له فمقتضى خبرته المولى ورجل صح، والفرق لا يخفى (ولو قال) رجل الآخر (زوجتي ابنتك فقال) الآخر (زوجت أو) قال (نعم) يجمل له (لم يكن بكأها مالم يقل) الموجب بعده (قلت) لأن زوجتي استخار وليس بمقدور

لأن انتقال المبرة إليه حال عدم الحضور لا يصير به مباشرا (قوله ولو زوج) فنه البائدة العاقلة (كونها بنته غير قيد، فإنها لو وكلت رجلا غيره فكذلك كما في الهدية . وقيد بالبائدة لأنها لو كانت حرة لا يكون له على شهادتها لأن العقد لا يمكن نقله إليها بحر، وبالعاقلة لأن المختبر كالمصغرة أفاده ط (قوله لأنها تجعل عاقدة) لا انتقال عارة الوكيل إليها، وهي في الجنس فكانت مباشرة ضرورة، ولأنه لا يمكن جعلها شاهدة على نفسها (قوله وإلا لا) أي وإن لم تكن حاضرة لا يكون العقد نافذا بل موقفا على إحرازها كما في الخبر لا لأنه لا يكون أدنى حالا من الفضولي وعقد الفضولي ليس باطل ط عن أبي السعود (قوله جعل مباشرا) لأنه إذا كان في الجنس تنقل العادة إليه كما قدمناه (قوله ثم إما نقل شهادة المأمور) يعني عند التجاهد وإرادة الإطهار. أما من حيث لا اعتاد الذي الكلام فيه فهي مقبولة مطلقا كما لا يخفى، وأشار إلى أنه يجوز له أن يشهد إذا تولى العقد ومات الزوج وأنكرت ورثته كما - كما عن الصفار. قال - وينبغي أن يذكر العقد لا غير يقول هذه منكوخته، وكذلك قالوا في الأخوين إذا زوجا أختيهما ثم أرادا أن يشهدا على السكاح ينبغي أن يقولاه هذه منكوخته نزع عن المنجورة (قوله لثلاثا يشهد على فعل نفسه) برد عليه شهادة نحو القباي والقاسم، لأنه يقل مع نيابة أنه فعله شر سلاية أقول: لا يخفى أن العقد إنما لزم بفعل العاقد فشهادته على فعل نفسه شهادة - بل أنه هو الذي أرم موحات العقد فلفظ بخلاف القباي والقاسم فإن فعلهما غير ملزم. أما القباي فظاهر وأما القاسم فمما في شهادات البزارية من أن وجه القبول أن الملك لا يثبت بالقسمه بل بالراضى أو باستعمال القرعة ثم الراضى عليه، فافهم (قوله ولو زوج المولى عبده) أي وأمه كما في الفتح وقوله بمحضرة أي العبد، وقوله ووجد بالجر عطف على هذا الضمير وقوله لم يميز على الظاهر ذكره في النهر، ونقله السيد أبو السعود عن الدراية فيما لو زوج أمته، ولا فرق بينها وبين العبد. وذكر في البحر أنه وجبه في الفتح بأن مباشرة السيد ليس فكما للحجر عنها في الروح مطلقا وإلا لصح في مسألة وكيله: أي فيما لو زوج وكيل السيد العبد بمحضرة مع آخر فإنه لا يصح (قوله صح) وقيل لا يصح لانتقاله إلى السيد لأن السيد وكيل عنه.

قال في الفتح: الأصح الجواز بناء على منع كونهما أي العبد والأمة وكيلين لأن الإذن فك الحجر عنها، فيصير فان بعده وأباهيتهما لا بطريق النيابة (قوله والفرق لا يخفى) هو مادكرناه عن الفتح من أن مباشرة السيد العقد ليس فكما للحجر عن العبد في الزوج، فلا ينتقل العقد إليه بل يبقى السيد هو العاقد ولا يصلح شاهدا، بخلاف إذنه له به فإن العبد ممنوع عن السكاح حتى السيد لا لعدم أهليته فبالإذن يصير أصيلا لا نائبا فلا ينتقل العقد إلى السيد ويصلح شاهدا فيصح بمحضرة (قوله مالم يقل الموجب بعده) أي بعد قول الآخر زوجت أو نعم لأن قول الآخر ذلك يكون إيجابا فيحتاج إلى قول الأول قبلت. وسواء موجبا نظرا إلى الصورة (قوله لأن زوجتي استخار) المسألة من الخاتمة، وتقدم أنه لو صرح بالاستخار فقال هل أعطيتها فقال أعطيتها، وكان المجلس للسكاح فينقذ فهذا أولى بالاعتقاد، فاما أن يكون في المسألة روايتان أو يحمل هذا على أن المجلس ليس لعقد النكاح

بمخلاف زوجتي لأنه توكيل ( غلط وكيلها بالنكاح في اسم أبيها بغير حضورها لم يصح ) للجهالة ، وكذا لو غلط في اسم بنته إلا إذا كانت حاضرة وأشار إليها فيصح ؛ ولو له بنتان أراد تزويج الكبرى فغلط نسباها باسم الصغرى

وقال في كاف الحاكم : وإذا قال رجل لامرأة أزوجك بكذا أم كذا فقالت : قد فعلت فهو بمنزلة قوله : قد تزوجتك وليس يحتاج في هذا إلى أن يقول الزوج قد قبلت . وكذلك إذا قال قد خطبتك إلى نفسي بألف درهم فقالت قد زوجتك نفسي هذا كله جائز إذا كان عليه شهود ، لأن هذا كلام الناس وليس بقياس اه رحنى ( قوله لأنه توكيل ) أى فيكون كلام الثاني فاعلم مقام الطرفين ، وقبل إنه إيجاب وموافقة ط ( قوله لم يصح ) لأن الغائبة يشترط ذكر اسمها واسم أبيها وجدها ، وتقدم أنه إذا عرفها الشهود يكتفى ذكر اسمها فقط خلافا لابن الفضل وعند الحصاص يكتفى مطلقا . والظاهر أنه في مسائلنا لا يصح عند الكل لأن ذكر الاسم وحده لا يصرفها عن المراد إلى غيره ، بخلاف ذكر الاسم منسوباً إلى أب آخر ، فإن فاطمة بنت أحمد لا تصدق على فاطمة بنت محمد تأمل ، وكذا يقال فيما لو غلط في اسمها ( قوله إلا إذا كانت حاضرة الخ ) راجع إلى المسألين : أى فانها لو كانت مشاراً إليها وغلط في اسم أبيها أو اسمها لا يضر لأن تعريف الإشارة الحسية أقوى من التسمية ، لما في التسمية من الاشتراك لعارض فتلغو التسمية عندها ، كما لو قال اقتديت بزيد هذا فإذا هو عمرو فإنه يصح ( قوله ولو له بنتان الخ ) أى بأن كان اسم الكبرى مثلاً عائشة والصغرى فاطمة . فقال زوجتك بنى الكبرى فاطمة وقبل صبح العقد عليها وإن كانت عائشة هي المرادة وهذا إذا لم يصفها بالكبرى ، أما لو قال زوجتك بنى الكبرى فاطمة في الوالدية : يجب أن لا يتعقد العقد على إحداهما لأنه ليس له ابنة كبرى بهذا الاسم اه ونحوه في الفتح عن الخاتمة ، ولا تنفع التية هنا ولا معرفة الشهود بعد صرف اللفظ عن المراد كما قلنا . ونظير هذا ما في البحر عن الظهيرية : لو قال أبو الصغرة لأبى الصغرة زوجت ابنتي ولم يزد عليه شيئاً فقال أبو الصغرة قبلت يقع النكاح للأب هو الصحيح ، ويجب أن يتحاطب فيه فيقول قبلت لابنى اه . وقال في المنتع بعد أن ذكر المسألة بالفارسية : يجوز النكاح على الأب وإن جرى بينهما مقدمات النكاح للابن هو المختار لأن الأب أضافه إلى نفسه بخلاف ما لو قال أبو الصغرة زوجت بنتي من ابنتك فقال أبو الابن قبلت ولم يقل لابنى يجوز النكاح للابن لإضافة الزوج النكاح إلى الابن يبينان وقول القابل جواب له ، والجواب بتفديد بالأول فصار كما لو قال قبلت لابنى اه .

قلت : وبه يعلم بالأول حكم ما يكثر وقومه حيث يقول زوج ابنتك لابنى ، فيقول له زوجتك ، فيقول الأول قبلت فيقع العقد للأب والناس عنه غافلون ، وقد مثلت عنه فأجبت بذلك ، وبأنه لا يمكن للأب تطليقها وعقده للابن ثانياً لجرمتها على الابن مؤبداً ، ومثله ما يقع كثيراً أيضاً حيث يقول زوجتي بنتك لابنى ، فيقول زوجتك ، فإن قال الأول قبلت انعقد النكاح لنفسه ، وإلا لم يتعقد أصلاً لا له ولا لابنه كما أنفى به في الخبرية ، وبني ما إذا قال زوج ابنتك من ابني فقال : وهبتها لك أو زوجتها لك ، فيصح للابن بخلاف ما مر من الظهيرية لأنه ليس فيه إلا الخطبة أما من قوله زوج ابنتك من ابني توكيل ، حتى لم يمتنع بعده إلى قبول فيصير قول الآخر وهبتها لك معناه زوجتها لابنتك لأجلك ، ولا فرق في العرف بين زوجتها لك وهبتها لك كلها حرره في الفتاوى الخبرية ، والظاهر أنه لو قال : زوجتك لا يصح لأحد إلا إذا قال الآخر قبلت فيصح له ، وبني أيضاً قولم زوجتك بنتي لابنتك فيقول قبلت ، ويظهر لي أنه يتعقد للأب لإستناد التزويج ، وقول أبي البنت لابنتك معناه لأجل ابنتك فلا يفسد . وكذا لو قال الآخر قبلت لابنى لا يفيد أيضاً ، نعم لو قال أعطيتك بنتي لابنتك فيقول قبلت فالظاهر أنه يتعقد للابن ، لأن قوله أعطيتك بنتي لابنتك معناه في العرف أعطيتك بنتي زوجة لابنتك ، وهذا المعنى وإن كان



صح للصغرى خاتمة ( ولو بحث ) مريد النكاح ( أقواما للخطبة فزوجها الأب ) أو الولي ( بمحضرتهم صح ) فيجعل المتكلم فقط خاطبا والباقي شهودا ، به يقتضى فتح .

[ فروع ] قال زوجنى ابتك على أن أمرها بيدك لم يكن له الأمر لأنه تنويض قل النكاح .

وكله بأن يزوجه ثلاثة بكذا نزاد الوكيل في المهر لم ينفذ ، ولو لم يعلم حتى دخل في الخيار بين إيجارته وفسخه ولما أنفل من المسمى ومهر المثل لأن الموقوف كالعاسد .

زوج بشهادة الله ورسوله لم يجز ، بل قبل بكفر ، والله أعلم

هو المراد عرفا من قولهم زوجتك بنتى لابنك ، لكنه لا يساعده اللفظ كما علمت ، والية وحدها لا يسع كما مر ، والله سبحانه أعلم . وأما ماى الخلية فيمن خطب لابنته بنت أخيه فقال أبوها زوجتك بقى ثلاثة لايتك وقال الآخر تزوجت أجاب لايتك لأن الزوج غير الزوج اه فيه نظر ، بل لم يتعد للأب لقول أن است ، حدثتك الخطاب ، ولا لأبيه لكونه عم البنت ، حتى لو كان أجنبيا عنها انعقد النكاح له . بل هو قول بالعاسد له من المسألة المارة عن الظهيرية لحصول الإضافة له في الإيجاب والقبول ، بخلاف ماى الظهيرية ، وكون مصدر زوجتك الزوجية ، ومصدر تزوجت الزوج لا يظهر وجهها إلا بترم اتحاد المادة في الإيجاب والقول فصلا عن حدد الصحة فلو قال زوجتك فقال قبالت أو رضيت جاز فتأمل ( قوله صح الخ ) في الفتح عن الفتاوى قبل لا يصح وإن قل عن الزوج إنسان واحد لأنه نكاح بغير شهود ، لأن القوم كنهم خاطبون من تكلم ومن لا ، لأن التعارف هكذا أن يتكلم واحد ويسكت الباقون والخاطب لا يدير شاهدا ، وقيل يصح وهو الصحيح وعليه التمس لأنه ضرورة فيجعل الكل خاطبا فيجعل المتكلم فقط والباقي شهودا . ونقل بعده في البحر عن الخلاصة أن المخار عدم بالوارد اه ولا يخفى أن لفظ الفتوى أكد ألفاظ التصحيح ، ووفق بعضهم بحمل ماى الخلاصة على ما إذا قلوا جميعا .

وأقول : يتأنيق قول الخلاصة وقيل واحد من القوم ، ومثله مامر عن الفتح : وإن قل عن الزوج إنسان واحد فافهم ( قوله لم يكن له الأمر الخ ) ذكر الشارح في آخر باب الأمر باليد نكحها على أن أمرها ما صح اه لكن ذكر في البحر هناك أن هذا لو ابتدأت المرأة فقالت زوجت نفسي على أن أرى يدي أصدق نفسي كلما أريد أو على أنى طالق فقال : قبلت وقع الطلاق وصار الأمر بيدها ، أما لو بدأ هو لا تطلق ولا يصير الأمر بيدها اه ( قوله بقى الخيار ) أى للموكل ( قوله ولما أنفل ) أى إذا احتار الفسخ ، فإن كان المسمى أهل من مهر مثلها فهو لها لأنها رضيت به فكأن مسقطا ما زاد عنه إلى مهر المثل وإن كان مهر المثل أقل فهو لها لأن الزيادة عليه لم تازم إلا بالنسبة في ضمن العقد ، فإذا فسد العقد فسد ماى ضمنه ، ولما كان العقد هنا موقوفا لا فسادا أجاب بقوله لأن الموقوف كالعاسد أفاده الرحنى ، وبه ظهر أن المراد بالمسمى ما ساء الوكيل لها لا ما ساء الموكل فلو كمل فإنه لا وجه له فافهم ( قوله قبل بكفر ) لأنه اعتقد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عالم الغيب قال في التاتر خاتمة : وفى الحجة ذكر في المقتضى أنه لا يكفر لأب الأشياء تعرض على روح النبي صلى الله عليه وسلم ، وأن الرسل يعرفون بعض الغيب قال تعالى - عالم الغيب فلا يظهر على غيبه أحدا إلا من ارتضى من رسول - اه .

قلت : بل ذكروا في كتب العقائد أن من جملة كرامات الأولياء الاطلاع على بعض الغيبات وردوا على المعتزلة المستقلين بهذه الآية على نفيها بأن المراد الإظهار بلا واسطة ، والمراد من الرسول الملك أى لا يظهر على غيبه بلا واسطة إلا الملك ، أما النبي والأولياء فيظهرهم عليه بواسطة الملك أو غيره ، وقد بسطنا الكلام على هذه المسألة في رسالتنا المسماة [ سل الحسام الهندى لتصرة سيدنا خالد القشبندى ] فراجعها فإن فيها ما ولد نفوسه ، والله تعالى أعلم .

## فصل في المحرمات

أسباب التحريم أنواع: قرابة ، مصاهرة ، رضاع ، جمع ، ملك ، شرك . لإدخال أمة على حرة ، فهي سبعة : ذكرها المصنف بهذا الترتيب وبني التطليق ثلاثا ، وتعلق حق الغير بنكاح أو عدة ذكرهما في الرجعة .  
(حرم) على المتزوج

## فصل في المحرمات

شروع في بيان شرط النكاح أيضا ، فإن منه كون المرأة عالة لتصبح علاله وأفراد يفصل على حدة لكثرة شعبه بحر (قوله قرابة) كفروعه وهم بناته وبنات أولاده وإن سفان ، وأصوله وهم أمهاته وأمهات أمهاته وآبائه وإن حلون وفروع أبويه وإن زلن فتحرم بنات الإخوة والأخوات وبنات أولاد الإخوة والأخوات ، وإن زلن وفروع أجداده وجدته بطن واحد فلهذا تحرم البنات واختالات وتعمل بنات العمات والأعمام والحالات والأخوال فتح (قوله مصاهرة) كفروع نسائه المسخول بهن وإن زلن ، وأمهات الزوجات وجدتهن بعقد صحيح وإن حلون وإن لم يدخل بالزوجات . وتحرم موطوءات آبائه وأجداده وإن حلوا ولو زنى والمعتودات لهم عليهن بعقد صحيح وموطوءات أمهاته وآباء أولاده وإن سفلا ولو زنى والمعتودات لهم عليهن بعقد صحيح فتح ، وكذا المقبلات أو الملموسات بشبهة لأصوله أو فروع أو من قبل أو لمس أصولهن أو فروعهن (قوله رضاع) فيحرم به ما يحرم من النسب إلا ما استثنى كما سبأ في بابيه ، وهذه الثلاثة محرمة على التأيد (قوله جمع) أي بين المحارم كاختن ونحوهما أو بين الأجنبية زيادة على أربع (قوله ملك) كنكاح السيد أمته والسيدة عبدها فتح ، وهو بدل الملك بالتناهي : أي لأن المالكية تنافي المملوكية كما سبأ في بيانه ، وشمل ملكه لبعضها أو ملكها لبعضه (قوله شرك) عبارة القمع عدم الدين السواي كالحمسية والمشركة اه وتشمل أيضا المرتدة ونافية الصانع تعالى (قوله إدخال أمة على حرة) أدنيه الزيلعي في حرمة الجمع فقال : وحرمة الجمع بين الحرة والأمة والحرة متقدمة وهو الأنسب بحر : أي للضبط وتقبل الأقسام وكذا فعل في الفتح لكن الأولى أن يقال والحرة غير متأخرة لبشمل مالم تزوجها في عقد واحد ، ففي الزيلعي صح نكاح الحرة وبطل نكاح الأمة (قوله وبني الخ) زاد في شرحه على المتن اثنين آخرين أيضا حيث قال قلت : وبني من المحرمات الحنفي المشكل لحوا : ذكوره والحنية وإنسان الماء لاختلاف الجنس اه .

قلت : وكأنه استثنى هنا عن ذكرهما بما قدمه أول النكاح ويزاد خامس سيذكره في بابيه وهو حرمة اللعان ، وقد نظمت السبعة مع الخمسة الزائدة بقولي :

أنواع تحريم النكاح سبع	قرابة مسك رضاع جمع
كذلك شرك نسبة المصاهرة	وأمة عن حرة مؤخره
وزيد خمسة أتك بالبيان	تطليقه لها ثلاثا واللعان
تعلق بمن غير من نكاح	أوعدة عنوة بلا انتضاح
وأخر الكل اختلاف الجنس	كالجن والمائي لنوع الإنس

(قوله يحرم على المتزوج) أي يريد الزوج ، وقوله : ذكر اكان أو أنثى بيان لقاعدة إرجاع الضمير إلى المتزوج الشال لهما لا إلى الرجل ، فإن ما يحرم على الرجل يحرم على الأنثى إلا ما يختص بأحد الفريقين بدليله ، فالمراد هنا

ذكرنا كان أو أنى نكاح ( أصله وفروعه ) علا أو نزل ( وبنت أخيه وأخته وبنتها ) ولو من زنى ( وعنه وخالته )  
فهذه السبعة

أن الرجل كما يحرم عليه تزوج أصله أو فروعه كذلك يحرم على المرأة تزوج أصلها أو فرعها ، وكما يحرم عليه تزوج بنت أخيه يحرم عليها تزوج ابن أخيه ومكذاً ، فيؤخذ في جانب المرأة نظير ما يؤخذ في جانب الرجل لأخيه وهذا معنى قوله في المنع : كما يحرم على الرجل أن يتزوج بمن ذكر يحرم على المرأة أن تتزوج بمن نظير من ذكره فلا يقال إنه يلزم أن يصير المعنى يحرم على المرأة أن تتزوج بنت أخيه لأن نظير بنت الأخ في جانب الرجل ابن الأخ في جانب المرأة . ولا يرد أيضاً أنه يلزم من حرمة زوج الرجل بأصاه كآه حرمة زوجها بفرعها لأن التصريح باللازم غير معيب فافهم ( قوله علا أو نزل ) نشر على ترتيب ألف . وتنبهت الضمائر إذا طهر المرديف في الكلام التصريح فافهم ( قوله وأخته ) عطف على بنت لآل على أخيه بقرب قوله وبنتها لكه مجرور بالصر مشرح مرفوع بالنظر للمتنح لأن المضاف وهو نكاح الدخول على قوله أصله من كلام اشراح ( قوله ولو من زنى ) أى بأن يزنى الرافى بيكر ويمسكها حتى تلد بنتاً محر عن الفتح . قال الحارثي : ولا يتصور كونها بنته من زنى إلا بذلك إذ لا يعلم كون الولد منه إلا به أى لأنه لو لم يمسكها يحتمل أن غيره زنى بها لعدم معارضة البنت الاحتمال . قال ح قوله : ولو من زنى تعميم بالنظر إلى كل ما قبله : أى لا فرق في أصله أو فروعه أو أخته أن يكون من الزنى أولاً ، وكذا إذا كان له أخ من الزنى له بنت من النكاح ، أو من النكاح له بنت من الزنى ، وعلى قياسه قوله وبنتها وعنه وخالته : أى أخته من النكاح لها بنت من الزنى أو من الزنى لها بنت من النكاح . أو من الزنى لها بنت من الزنى وكذا أبوه من النكاح له أخت من الزنى أو من الزنى له أخت من النكاح أو من الزنى له أخت من الزنى وكذا أمه من النكاح لها أخت من الزنى أو من الزنى لها أخت من النكاح أو من الزنى لها أخت من الزنى إذا عرفت هذا فكان ينبغي أن يؤخر التمسيم عن قوله وخالته اهـ

قلت : لكن ما ذكره الشارح أحوط لأنه اقتصر على ما رواه متقولا في البحر عن الفتح جرحه ودحره في البنت بنته من الزنى فحرم عليه بصريح النص لأنها بنته لغة والخطاب إنما هو باللغة العربية ما لم يشأ من الصلاة ونحوه فيصير متقولا شريفاً . وكذا أخته من الزنى وبنت أخيه وبنت أخته أو ابنه منه اهـ ولو أخرت من الكل كان غير مصيب في اتباع النقل ، على أن ما ذكره في البحر هنا مخالف لما ذكره نفسه في كتاب الرضا عن البنت من الزنى لا تحرم على عم الزانى وخاله لأنه لم يثبت نسباً من الزانى حتى يظهر فيها حكم المرأة ، وأما التحريم على آباء الزانى وأولاده فلا اعتبار الجزئية ولا جزئية بينهما وبين العم والخال اهـ . ومثله في الفتح هناك عن التجنيس وسنذكر عبارة التجنيس قريباً فافهم .

[ تنبيه ] ذكر في البحر أنه دخل بنت الملاعة أيضاً فلها حكم البنت هنا لأنه بسبيل من أن يكذب نفسه ويدهها فيثبت نسباً منه كما في الفتح قال . وقد هنا في باب المصروف عن المهر أن ولد له الولد الذي نكحها لا يجوز دفع الزكاة إليه ، ومقتضاه ثبوت البنينة فيما بيني على الاحتياط ، فلا يجوز لولده أن يتزوجها لأنها أخته احتياطاً ويتوقف على نقل ويمكن أن يقال في بنت الملاعة إنها تحرم باعتبار أنها وبيرة وقد دخل بأبها لئلا تكفه في الفتح كما لا يخفى انتهى لكن ثبوت اللعان لا يتوقف على الدخول بأبها وحينئذ فلا يلزم أن تكون وبيرة هـ ( قوله فهذه السبعة الخ ) لكن اختلف في توجيه حرمة الجدات وبنت البنات ، فقيل بوضع الفلظ وحقيقته لأن الأم في اللغة الأصل والبنت الفرع فيكون الاسم حينئذ من قبيل المشكك وقيل بعموم المهاز ، وقيل بدلالة النص والكل صحيح وتامة في البحر



مذكورة في آية - حرمت عليكم أمهاتكم - ويدخل عمه جده وجدته وخالتهما الأشقاء وغيرهن ، وأما عمه عمه أمه وخالة خالة أبيه حلال كبنت عمه وعمته وخاله وخالته ، لقوله تعالى - وأحل لكم ما وراء ذلكم - (و) حرم المصاهرة (بنت زوجته الموطوءة وأم زوجته) وجداتها مطلقا بمجرد العقد الصحيح (وإن لم توطأ) الزوجة

وأفاد أن حرمة البنت من الزنى بصريح النص المذكور كما تقدم (قوله ويدخل عمه جده وجدته) أى فى قول ابن عمر وعنه كما دخلت فى قوله تعالى - وعماكم - وهله قوله : وخالتهما كما فى الزبائى ح (قوله الأشقاء وغيرهن) لا يختص هذا التعميم بالعمة والحالة فإن جميع ما تقدم سوى الأصل والقرع كذلك كما أفاده الإطلاق لكن فائدة التصريح به ها التنبه على مخالفتها لما بعده كما تعرفه فانهم (قوله وأما عمه عمه أمه الخ) قال فى النهر : وأما عمه العمة وخالة الخالة فإن كانت العمة القرى لأمه لا تحرم وإلا حرمت ، وإن كانت الخالة القرى لأبيه لا تحرم وإلا حرمت لأن أبا العمة حينئذ يكون زوج أم أبيه ، فعنتها أخت زوج الجدة ثم الأب وأخت زوج الأم لا تحرم فأخت زوج الجدة بالأولى وأم الحالة القرى تكون امرأة الجد أى الأم فأختها أخت امرأة أبي الأم وأخت امرأة الجد لا تحرم اه . والمراد من قوله لأمه أن تكون العمة أخت أبيه لأم احترازا عما إذا كانت أخت أبيه أو الأب وأم فإن عمه هذه العمة لأهل لأنها تكون أخت الجد أى الأب ، والمراد من قوله وإن كانت الخالة القرى لأبيه أن تكون أخت أمه لأبيها احترازا عما إذا كانت أختها لأبها أو شقيقة ، فإن خالة هذه الحالة تكون أخت جدته أم أمه ، فلا تحل وكان الشارح فهم من قول النهر لأمه وقوله لأبيه أن الضمير فيهما راجع إلى مريد النكاح كما هو المتبادر منه فقال ما قال ، وليس كذلك لما علمته فكان عليه أن يقول : وأما عمه العمة لأم وخالة الخالة لأب . ويمكن تصحيح كلامه بأن تنبيه العمة القرى يكونها أخت الجد لأمه والحالة القرى يكونها أخت الجدة لأبيها كما أوضحه الحديث وأما على إطلاقه فغير صحيح (قوله بنت زوجته الموطوءة) أى سواء كانت فى حجره أى كنفه ونفقه أولا ، ذكر المحجر فى الآية خرج مخرج مادة أو ذكر للتشبيح عليهم كما فى البحر . واحتراز بالموطوءة من غيرها . فلا تحرم بنتها بمجرد العقد وفى ح من الهندية أن الحلوة بالزوجة لا تقوم ، قام الوطء فى تحريم بنتها اه .

قلت : لسكن فى التحنيس عن أجناس الناطق قال فى نوادر أبى يوسف إذا خلا بها فى صوم رمضان أو حال إحصاء لم يحل له أن يتزوج بنتها . وقال محمد يحل فإن الزوج لم يعمل واطنا حتى كان لما نصف المهر اه وظاهره أن الخلاف فى الحلوة الفاسدة ، أما الصحيحة فلا خلاف فى أنها تحرم البنت تأمل وسبأنى تمام الكلام عليه فى باب المهر عند ذكر أحكام الحلوة . ويشترط وطؤها فى حال كونها مشبهة . أما لو دخل بها صغيرة لا تشبهى نطقها فاعتدت بالأشهر ثم تزوجت بغيره فجاءت ببنت حل واطى - أهأ قبل الاشتباه الزوج بها كما يأتى - وتأكدنا بشرط فيه أن يكون فى حال الوطء مشبهة كما ذكره هناك (قوله وأم زوجته) خرج أمه . أنه فلا تحرم إلا بالوطء أو دواحيه لأن لفظ النساء إذا أصيب إلى الأرواح كان المراد منه الحرائر كفى الطهار والإبلاء بحر ، وأراد بالحرائر النساء المعقود عليهن ولو أمته لغيره كما أفاده الرحق وأبو السعود (قوله وجداتها مطاننا) أى من قبل أبها وأما وإن حلون بحر (قوله بمجرد العقد الصحيح) يفهمه قوله وإن لم توطأ ح (قوله الصحيح) احتراز عن النكاح الفاسد . فإنه لا يوجب بمجرد حرمة المصاهرة بل بالوطء أو ما يقوم مقامه من المس بشبهة والظهار بشبهة ، لأن الإضافة لا تثبت إلا بالعقد الصحيح بحر : أى الإضافة إلى الضمير فى قوله تعالى - وأمها نساكم أو فى قوله وأم زوجته ويوجد فى بعض النسخ زيادة قوله فالفاسد لا يحرم إلا بفس بشبهة ونحوه (قوله الزوجة) أبدها فى النهر بالأم وهو سبق فلم

لما تقرر أن وطه الأمهات يحرم البنات، ونكاح البنات يحرم الأمهات، ويدخل بنات الربية والربيب. وفي الكشف والمس ونحوه كالدخول عند أبي حنيفة وأقره المصنف ( وزوجة أصله وفرعه مطلقاً ) ولو بعيدا دخل بها أولاً. وأما بنت زوجة أبيه أو ابنه فحلل (و) حرم (الكل) مما حرّمه نسيباً ومصاهرة (رضاعاً) إلا ما استثنى في بابه .  
[ فروع ] يقع مغلطة فيقال : طاق امرأته تطليقتين ، ولها منه لبن فاعتدت ، فكحت صغيراً فأرضعته ، فحرمت عليه فنكحت آخر فدخل بها

( قوله ويدخل ) أى في قوله وبنت زوجته بنات الربية والربيب وثبتت حرمتهم بالإجماع وقوله تعالى - وربائكم - بحر ( قوله وفي الكشف الخ ) تبع في النقل عنه صاحب البحر : ولا يخفى أن المتن طائفة بأن للمس ونحوه كالوطه في إيجابه حرمة المصاهرة من غير اختصاص بموضع دون موضع ، لكن لما كانت الآية مصرحة بحرمة الربائب بقيد الدخول وبعدنها عند عدمه كان ذلك مظنة أن يتوهم أن خصوص الدخول هنا لا بد منه ، وأن نصريحهم بأن للمس ونحوه يوجب حرمة المصاهرة مخصوص بما عدا الربائب لطاهر الآية فقل التصريح عن أبي حنيفة بأنه قائم مقام الوطه هنا لدفع ذلك الوهم ، ولبيان أنه ليس من غرائب المصنف . وكأنه لم يجد التصريح به هنا عن أبي حنيفة إلا في الكشف فنقل ذلك عنه لأن الزحمرى من مشايخ المذهب وهو حجة في أسفل ، ولكون الموضع موضع خفاء أكد ذلك بقوله وأقره المصنف فافهم ( قوله وزوجة أصله وفرعه ) قوله تعالى - ولا ننكحوا ما نكح آبؤكم وقوله تعالى - وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم - والحليلة الزوجة وأما حرمة الموطوءة مع عند مدليل آخر وذكر الأصلاب لإسقاط حليلة الابن المتبنى لإحلال حليلة الابن رضاعاً فهذا يحرم كالنكاح مع غيره ( قوله ولو بعيداً الخ ) بيان للإطلاق أى ولو كان الأصل أو الفرع بعيداً كالجد وإن علا وإن الأس وبه صلح وعمر زوجة الأصل والفرع بمجرد العقد دخل بها أولاً ( قوله وأما بنت زوجة أبيه أو ابنه فحلل ) وكذا بنت ابنها بحر قال الخليل الرمي : ولا تحرم بنت زوج الأم ولأه ، ولأن زوجة الأب ولا بنتها ولا أم زوجة لاس ، لا بنتها ولا زوجة الربيب ولا زوجة الراب آه ( قوله نسيباً ) تمييز عن نسبة تحريم للضمير المضاف إليه ، وكذا قوله مصهره وقوله رضاعاً تمييز عن نسبة تحريم إلى الكل ، يعنى يحرم من الرضاع أصوله وفروعه وفروع أبويه وورعهم ، وكذا فروع أجداده وجداته الصليبيون ، وفروع زوجته وأصولها وفروع زوجها وأصوله وفروعه . وقوله إلا ما استثنى أى استثناء منقطعاً ، وهو تسع صور تصل بالبسط إلى مائة وثمانية كما سنحققه .

[ تنبيه ] مقتضى قوله والكل رضاعاً مع قوله سابقاً ولو من زنى حرمة فرع الفرية وأصلها رضاعاً ، وفي القهستاني عن شرح الطحاوى عدم الحرمة ، ثم قال : لكن في النظم وغيره أنه يحرم كل من الرأى والفرية هل أصل الآخر وفرعه رضاعاً ، ومقتضى تقييده بالفرع والأصل أنه لا خلاف في عدم الحرمة على غيرها من الحواشي كالآخ والم . وفي التجنيس زنى بامرأة فولدت فأرضعت بهذا اللبن صبية لا يجوز لهذا الرأى تزوجها ولا لأصوله وفروعه ، والم الرأى الزوج بها ، كما لو كانت ولدت له من الرأى ، وانحلال مثله لأنه لم يثبت نسباً من الرأى ، حتى يظهر فيها حكم القرابة والتحرّم حل أبى الرأى وأولاده وأولادهم لاعتبار الجزئية ولا جزئية بينها وبين المم ، وإذا ثبت ذلك في المتولدة من الرأى فكذلك في المرضعة بلبن الرأى آه .

قلت : وهذا مخالف لما مر من التصريح في قول الشارح : ولو من زنى كأنها عليه هناك ( قوله تقع مغلطة ) كقطة محل الغلط أو تشديد اللام المسكورة وضم الميم أى مسألة تغلط من يجب عنها بلا تأمل فيها ( قوله ولها منه لبن ) أى زل منها بسبب ولادتها منه ( قوله فحرمت عليه ) لكونها صارت أمه رضاعاً ( قوله فيدخل بها )

قاباتہا فهل تعود للأول بواحدة أم بثلاث ؟ الجواب : لا تعود إليه أبدا لصيرورتها حلیة ابنة وضاعا .  
شری أمة أبيه لم تحل له إن علم أنه وطنها .

زوج بکرا فوجدہا ثیبا وقالت أبردک فضنی، إن صدقہا بانت بلامهر وإلا، لاشئنی (و) حرم أيضا بالصبریة  
(أصل مزینتہ) أراد بازی الوطء الحرام (و) أصل (عموسہ بشوہ) ولولشعر علی الرأس بحائل لا یمنع الحرارة

قید به لیکن توہم إحللہا للأول والصغیر لا یمكن منہ الدخول (قوله بواحدة أم بثلاث) الأول بناء علی القول بأن الزوج الثانی لا یہدم مادون الثلاث، والثانی بناء علی القول بأنه یہدمہ کما سیأتی فی بابہ (قوله لصیرورتها حلیة ابنہ وضاعا) لأن ثبوت البنوة بالإرضاع مقارن للزوجیة، فیصح وصفہا بکونہا زوجة ابنہ وابنہا رضاعا، وكذا إن قلنا إن ثبوت النوة عارض علی الزوجیة ومعاف ہا لأنه لا یلزم احتیاج الوصفین فی وقت واحد، ولذا تحرم علیہ وبنیتہ المولودہ بعد طلاقہ أمہا وزوجة أبيہ من الرضاع المطلقة قبل ارتضاعہ فافہم (قوله إن علم أنه وطنها) فإن علم عدم الوطء أو شك تحل اہ ح. والمراد بالعلم ما یشمل غلبۃ الظن إذ حصول العلم یقینی فی ذلك نادر، ومنہ إخبار الأب بأہ وطنها وحی وملكہ : فی البحر عن المحیط : رجل له جاریة فقال قد وطنتها لا تحل لابنہ، وإن كانت فی غیر ملکہ فقال قد وطنتها یحل لابنہ أن یکذبہ ویطأها لأن الظاہر یشهد لہ اہ أی یشهد للابن. والظاہر أن المراد الإحرام بان الوطء کما فی غیر ملکہ، أما لو كانت فی ملکہ ثم باعها ثم أخبر بأنه وطنها حین كانت فی ملکہ لا تحل لابنہ تأمل (قوله فوجدہا ثیبا) أی حین أراد جماعها کما فی البحر والمنع وذلك بإخبارها أو بأمر غیر الجماع، أما لو جماعها فوجدہا ثیبا وجب علیہ مهر مثلہا لوطء الشبہ والوطء فی دار الإسلام لا یخلو عن عقر أو عقر رحمی (قوله وحرم أيضا بالصبریة أصل مزینتہ) قال فی البحر : أراد بحرمۃ المصاهرة الحرمات الأربع حرمة المرأة علی أصول الرئی وفروعہ نسباً ورضاعاً وحرمة أصولها وفروعها علی الرئی نسباً ورضاعاً کما فی الوطء الحلال ویحل لأصول الرئی وفروعہ أصول الرئی ہا وفروعها اہ. ومثلہ ما قدمنہ قریباً عن الفہستانی عن النظم وغیرہ، وقوله : ویحل الخ أی کما یحل ذلك بالوطء الحلال وتقییدہ بالحرمات الأربع مخرج لما عداها وتقدم آنفاً الکلام علیہ (قوله أراد بالرئی الوطء الحرام) لأن الرئی وطء مکلف فی فرج مشبہة ولو ماضیا خال من الملك وشبہتہ، وكذا تثبت حرمة المصاهرة الرئی وطی\* المکروحة فاسداً أو المشتراة فاسداً أو الجاریة المشترکة أو المکاتبۃ أو المصاهر منها أو الأمة المحوسبة أو زوجته الخائض أو الفساة أو کان محرماً أو صائماً وإما قید بالرئی لأن فیہ خلاف الشافعی، ولینید أنها لا تثبت بالوطء بالدبر کما یأتی خلافاً للأوزاعی وأحمد. قال فی الفتح : وبقولنا قال مالک فی رواية وأحمد، وهو قول عمر وابن مسعود وابن عباس فی الأصح وعمران بن الحصین وجابر وأبی وعائشة وجمهور التابعین کالبصری والشعی والنخعی والأوزاعی وطاوس وعبادہ وابن السیاب وسانان بن یسار وحامد والثوری وابن واہویہ وتمامہ مع بسط الدلیل فیہ (قوله وأصل عموسہ الخ) لأن المس والنظر سبب دأع إلی الوطء فقام مقامہ فی موضع الاحتیاط حدیثاً. واستدل لذلك فی الفتح بالأحادیث والآثار عن الصحابة والتابعین (قوله بشوہ) أی ولومن أحدهما کما سیأتی (قوله ولولشعر علی الرأس) خرج به المسترسل وظاہر ما فی الخانیة ترجیح أن مس الشعر غیر محرم، وجزم فی المحیط بخلافہ ورجع فی البحر. ونصل فی الخلاصة فنخص التحريم بما حل الرأس دون المسترسل وجزم به فی الجوهرۃ وجعلہ فی البہر یعمل التولین وهو ظاہر فلذا جزم به فی الشارح (قوله بحائل لا یمنع الحرارة) أی ولو بحائل الخ، فلو کان مانعاً لا تثبت الحرمة، کذا فی أكثر الكتب، وكذا لو جماعها بحرقۃ علی ذکرہ، فہا فی الخبرۃ من أن الإمام ظہر اللدین یفتی بالحرمة فی القبلة علی القم والدلق والحد والرأس وإن کان علی المنقصة

(وأصل ماسته وناظرة إلى ذكره والمنظور إلى فرجها) المدور (الداخل) ولو نظره من زجاج أو ماء هي فيه (وفروعهن) مطلقا والعبارة للشهوة عند المس والنظر لابعدها وحدها فيما تحرك آتته أو زيادته به يفتى وفي امرأة ونحو شيخ كبير تحرك قلبه أو زيادته وفي الجوهرة : لا يشترط في النظر لفرج تحريك آتته به يفتى هذا إذا لم يزل غلو أنزل مع مس أو نظر فلا حرمة به يفتى

محصول على ما إذا كانت رقيقة تصل الحرارة معها بحر (قوله وأصل ماسته) أي بشهوة قلب في الفتحة : وثبت الحرمة بلمسها مشروط بأن يصدقها ، ويقع في أكبر رأيها صدقها وعلى هذا يفتى أن يقال في مسها لا تحرم على أبيه وابنه إلا أن يصدقها أو يغاب على ظنهما صدقه ، ثم رأيت عن أبي يوسف ما يفيد ذلك اهـ . (قوله وناظرة) أي بشهوة (قوله والمنظور إلى فرجها) قيد بالفرج لأن ظاهر الذخيرة وغيرها أنهم انصروا على أن النظر بشهوة إلى سائر أعضائها لا عبرة به ماعدا الفرج ، وحينئذ مطلق الكثر في محل التقيد بحر (قوله المدور لدخل) حرمة في الهداية وصحة في المحيط والذخيرة : وفي الحاشية وعليه الفتوى وفي الفتوح وهو طهر الرواية لأن هذا حكم بحر بالفرج ، والداخل فرج من كل وجه ، والحارج فرج من وجه والاحتراز عن الخارج ، فمس مسطح مستقر ولا يتحقق ذلك إلا إذا كانت متكئة بحر فلو كانت قائمة أو جالسة غير مستندة لاثبت الحرمة إلا هل رقبته لا ينظر إلى منابت الشعر وقيل إلى الشق وصححه في الخلاصة بحر (قوله أو ماء هي فيه) احتراز عن إذا فوق الماء غراه من الماء كما يأتي (قوله وفروعهن) بالرفع عطفا على أصل وزيته وفيه تغليب المؤنث على المذكر بالنسبة إلى قوله وناظرة إلى ذكره (قوله مطلقا) يرجع إلى الأصول والفروع أي وإن علون وإن مس سطحه أو العبرة بالخ (قال في الفتوح) وقوله بشهوة في موضع الحال . فيفيد اشتراط الشهوة حال المس . فهو مس شهوة ، ثم اشتبى عن ذلك المس لا تحرم عليه اهـ وكذلك في النظر كما في البحر ، فهو شهوى بعد ماصر بصره لا تحرم .

قلت : ويشترط وقوع الشهوة عليها لعل غيرها لما في الفيض لو نظر إلى فرج بنته بلا شهوة يسمى جردية مثلها فوقعت له الشهوة على البنت تثبت الحرمة وإن وقعت على من تحتها فلا (قوله وحدها فيما) أي شهوة في المس والنظر (قوله أو زيادته) أي زيادة التحرك إن كان موجودا قبلهما (قوله به يفتى) وقيل - انتهى بقلبه إن لم يكن مشتيا أو يزدد إن كان مشتيا ، ولا يشترط تحرك الآلة وصححه في المحيط والنفحة وفيه بيان وعليه الاعتقاد ، والمذهب الأول بحر قال في الفتوح : وفرع عليه ما لو انقشر وطلب امرأة فأولج بين فخديها خطأ لا تحرم أنها ما لم يزدد أو لا انتشار (قوله وفي امرأة ونحوه) شيخ الخ (قال في الفتوح) ثم هذا الحد في حق الشاب أما الشيخ والعين فحددهما تحرك قلبه أو زيادته إن كان متحركا لا بمجرد ميلان النفس ، فإنه يوحد فيمن لا شهوة له أصلا كالشيخ الفاني ، ثم قال ولم يحدوا الحد المحرم منها أي من المرأة وأقله تحرك قلبه على وجه يشوش الخاطر قالط : ولم أر حكم الخشيش المشكل في الشهوة ومقتضى معاملته بالأصر أن يجري عليه حكم المرأة (قوله وفي الجوهرة الخ) كذا في النهر وعلى هذا يفتى أن يكون مس الفرج كذلك بل أولى لأن تأثير المس فرق تأثير النظر بدليل إجماع حرمة المصاهرة في غير الفرج إذا كان بشهوة بخلاف النظر .

قلت : ويمكن أن يكون ما في الجوهرة مفعرا على القول الآخر في حد الشهوة فلا يكون للنظر احتراز عن مس الفرج ولا عن مس غيره تأمل (قوله فلا حرمة) لأنه بالإزالة تبين أنه غير مقصود إلى الوطء هداية . قال في العناية : ومعنى قولهم إنه لا يوجب الحرمة بالإزالة أن الحرمة عند ابتداء المس بشهوة كان حكمها



ابن کمال وغیره وفي الخلاصة : وطىء أخت امرأته لا يحرم عليه امرأته (لا) تحرم (المنظور إلى فرجها الداخل) إذا رآه (من امرأة أو ماء) لأن المرقى مثاله (بالانعكاس) لاهو (هذا إذا كانت حية مشتهة) ولو ماخيا (أما غيرها) يعنى الميتة وصغيرة لم تشته (فلا) ثبت الحرمة بها أصلا كوطء ذر مطلقا ، وكما لو أنصاعها

موقوفا إلى أن يبين بالإزالة ، فإن أزيل لم تثبت وإلا ثبت لأنها تثبت بالمس ثم بالازال تسقط لأن حرمة المصاهرة إذا ثبتت لا تسقط أبدا (قوله وفي الخلاصة الخ) هذا يحترز التقييد بالأصول والفروع وقوله : لا تحرم أى لا تثبت حرمة المصاهرة ، فالعنى : لا تحرم حرمة مؤبدة وإلا فحرم إلى انتضاء عدة الموطوءة لو شبهة قال فى البحر : لو وطىء أخت امرأته بشبهة تحرم امرأته ما لم تنقض عدة ذات الشبهة ، وفى الدراية عن الكامل لوزنى بإحدى الأختين لا يقرب الأخرى حتى نجبض الأخرى حیضة واستشكله فى الفتح ووجهه أنه لا اعتبار لماه الزانى ولذا لورنت امرأة رجل لم تحرم عليه وبجازه وطؤها عقب الزنا اه (قوله لا تحرم المنظور إلى فرجها الخ) تبع فى هذا التعبير صاحب الدرر واعترضه الشرنبلالى بأنه لا يصح إلا بتقدير مضاف : أى لا يحرم أصل وفرع المنظور إلى فرجها ، لما أنه لا يحرم نفس المنظور إلى فرجها ، وأجيب بأن المراد لا تحرم على أصول الناظر وفروعه وفيه أن يكلام فى الحرمة وعدمها بالنسبة إلى أصولها وفروعها فالأولى إسقاط لفظ تحرم وإبقاء المتن على حاله فيكون قوله لا المنظور معطوفا على قوله والمنظور . والمعنى : لا يحرم أصلها وفرعها ويعلم منه عدم حرمتها عليه وعلى أصوله وفروعها بالأولى فافهم (قوله إذا رآه) لا حاجة إليه لصحة تعلق الجار بقوله المنظور ط (قوله لأن المرقى مثاله الخ) يشير إلى ما فى التنوع من الفرق بين الرؤية من الزجاج والمرآة ، وبين الرؤية فى الماء ومن الماء حيث قال : كان العلة والله سبحانه وتعالى آدم أن المرقى فى المرأة مثاله لاهو وبهذا عللوا الحنث (۱) فيها إذا حلف لا ينظر إلى وجهه فلا تنظره فى المرأة أو الماء وعلى هذا فالتحريم به من وراء الزجاج ، بناء على نفوذ البصر منه فيرى نفس المرقى بخلاف المرأة ومن الماء ، وهذا ينشأ كون الابصار من المرأة والماء بواسطة انعكاس الأشعة وإلا لرآه بعينه بل بانطباع مثل الصورة فيها ، بخلاف المرقى فى الماء لأن البصر ينقل فيه إذا كان صافيا فيرى نفس مافيه ، وإن كان لا يراه على الوجه الذى هو عليه ، ولهذا كان له الخيار إذا اشتري سمكة وآما فى ماء بحيث يؤخذ منه بلا حيلة اه وبه يظهر فائدة قول الشارح مثاله ، لكنه لا يناسب قول المصنف تبعاً للدرر بالانعكاس ، ولهذا قال فى الفتح وهذا ينشأ الخ ، وقد يجاب بأنه ليس مراد المصنف بالانعكاس البناء على القول بأن الشعاع الخارج من الحديقة الواقع على سطح الصقيل كالمرآة والماء يتمكس من سطح الصقيل إلى المرقى ، حتى يلزم أنه يكون المرقى حينئذ حقيقته لا مثاله وإنما أراد به انعكاس نفس المرقى وهو المراد بالمثال فيكون مبنيا على القول الآخر ويعبرون عنه بالانطباع وهو أن المقابل للصقيل تنطع صورته ومثاله فيه لا حية ، ويدل عليه تعبير قاضيخان بقوله لأنه لم يرفرجها وإنما رأى هكس فرجها فافهم (قوله هذا) أى جمع ما ذكر فى مسائل المصاهرة (قوله مشتهة) سياتى تعريفها بأنها بنت تسع فأكثر (قوله ولو ما خيا) كعجوز شوهاه لأنها دخلت تحت الحرمة ، فلا تخرج ولبواز ونوع الولد منها كما وقع لزوجه إبراهيم وركبها عيناها الصلاة والسلام (قوله فلا تثبت الحرمة بها) أى يوطئها أو لهما أو النظر إلى فرجها وقوله أصلا أى سواء كان شبهة أو لا وسواء أزيل أو لا (قوله مطلقا) أى سواء كان بهى أو امرأة كما فى غاية البيان وعليه القضى كما فى الواقعات ح عن البحر والولواجية : أى رجل

(۱) قوله (طورا الحنث) كذا بالأصل ولعل المقصود : عدم الحنث اه .

لعدم يتقن كونه في الفرج ما لم تحبل منه بلافراق بين زنا ونكاح ( فلو تزوج صغيرة لانتشبه ، فدخل بها فطلقها وانقضت عدتها وتزوجت بأحر جاز ) للأول ( الزوج بنتها ) لعدم الاشتباه وكلما تشترط الشهوة في الذكر ، فلو جامع غير مراهق زوجة أبيه لم تحرم فتح ( ولا فرق ) فيما ذكر ( بين اللبس والنظر بشهوة بين محدوسين ) وخطأ وإكراه ، فلو أيقظ زوجته أو أيقظته هي لجماعها قست يده بنتها المشتبهة أو يدها ابنه حرمت الأم أبدا فتح ( قبل أم امرأته )

رجلا له أن يتزوج ابنته لأن هذا الفعل لو كان و الإثم لا يوجب حرمة المصاهرة في الذكر أو ( قوله لعدم يتقن كونه في الفرج ) علة لعدم إيجاب وطء انقضاض المصاهرة فقط . وأما العلة في عدم إيجاب وطء الدر المصاهرة فالتيقن بعدم كون الوطء في الفرج الذي هو محل الحرث ، وإنما تركها لانفهامها بالأولى قال في النحر : وأورد عليها أي على المشتئين أن الوطء فيها وإن لم يكن سببا للحرمة ، فالسبب شهوة سبب لها بل الموحود بهما أي ، وأوجب بأن العلة هي الوطء السبب للولد وثبوت الحرمة باللبس ليس إلا لكونه سببا لهذا الوطء ، ولم ينعين في الصورتين اه وبه علم أنه لا فرق في المشتئين بين الأزال وعدمه ح ( قوله ما لم تحبل منه ) راد في منع وعدم كونه منه أي بما ساكنها عنده حتى تلد كما قدمناه وهذا في الرنا لا في الشكاح كما لا يخفى ( قوله بلافراق بين زنا ونكاح ) راجع لا اشتراط كونها مشتبهة لثبوت الحرمة كما في البحر مفرعا عليه قوله فلو تزوج صغيرة مع ( قوله جاز له الزوج ببنتها (١) ) أما أمها فحرمت عليه بمجرد العقد ط ( قوله فلو جامع غير مراهق الفح ) بدى في الفتع حتى لو جامع ابن أربع سنين زوجة أبيه لا تثبت الحرمة قال في النحر : وطأه اعتبار اللبس الآتي في حد المشتبهة أعني تسع سنين .

قال في التهر وأقول : التعليل بعدم الاشتباه يفيد أن من لا يشتهى لا تثبت الحرمة بجماعه ولا يفسد من تسع عار من هذا ، بل لا بد أن يكون مراهقا ، ثم رأيت في الخاتبة قلنا المصبي الذي يجماع منه كالبالغ قالوا وهو أن يجماع ويشتهى ، وتستحي النساء من مثله وهو ظاهر في اعتبار كونه مراهقا لا ابن تسع ، وبطل عليه ما في الفتع من المراهق كالبالغ وفي البرازية المراهق كالبالغ حتى لو جامع امرأته أو لبس بشهوة تثبت حرمة المصاهرة اه وبه ظهر أن ما عزا انشراح إلى الفتع ، وإن لم يكن صريح كلامه لكنه مراده .

فتحصل من هذا : أنه لا بد في كل منها من سن المراهقة وأقله للأشئ تسع وللذكر اثنا عشر . لأردس أنل مدة يمكن فيها البلوغ كما صرحوا به في باب باوغ الهلام ، وهذا يوافق ما مر من أن العلة هي الوطء الذي يكون سببا للولد أو المس الذي يكون سببا لهذا الوطء ، ولا يخفى أن غير المراهق منها لا يتأتى منه الولد ( قوله ولا فرق فيما ذكر ) أي من التحريم وقوله بين اللبس والنظر صوابه في اللبس والنظر ، وعبارة الفتع ولا فرق في ثبوت الحرمة باللبس بين كونه حاملا أو ناسيا أو مسكرا أو مخملا الخ أفاده ح قال الرجنى : وإذا علم ذلك في المس والنظر علم في الجماع بالأولى ( قوله فلو أيقظ الفح ) تفريع على الخطأ ط ( قوله أو يدها ابنه ) أي المراهق كما علم مما مر ، وأما تقييد الفتع بكونه ابنه من غيرها فقال في التهر ليعلم ما إذا كان ابنه منها بالأولى ، ولا بد من التقييد بالشبهة أو ازدادها في الموضعين ( قوله قبل أم امرأته الخ ) قال في اللخيرة وإذا قبلها أو لمسها أو نظر إلى فرجها ثم قال لم يكن من شهوة ذكر الصدر الشهيد أنه في القليلة يبقى بالحرمة ، ما لم يقين أنه بلا شهوة وفي المس والنظر لا إلا إن تبين أنه يشبهه لأن الأصل في التقبيل الشهوة بخلاف المس والنظر ، وفي بيع العيون خلاف هذا إذا

(١) لعل في بعض نسخ الفتع جاز له الزوج كما يدل له كتابة المصبي ويكون قول الشارح للأول تفسير القول الثاني له فليحذر .

فی ای موضع کان حل الصحيح جوهره ( حرمت ) علیه ( امراته مالم یظهر عدم الشهوة ) ولو علی القم کالمهمه فی الذخیره ( وفي المس لا ) تحرم ( مالم تعلم الشهوة ) لأن الأصل فی التحلیل الشهوة ، بخلاف المس ( والمناقعة کالتقبیل ) وكذا القرص والمض بشهوة . ولو لأجنبیة وتكنی الشهوة من أحدهما ، ومراقق وعجنون وسكران كالمع

اشترى جاریة علی أنه بالخیار وقبلها أو نظر إلى فرجها ثم قال لم یکن من شهوة وأراد ردھا صدق ولو كانت مباشرة لم یصدق ، و منهم من فصل فی القبلة فقال إن كانت حل القم یفتی بالحرمة ، ولا یصدق أنه بلا شهوة ، وإن كانت علی الرأس أو الذن أو الخد فلا إلا إذا تبین أنه بشهوة وكان الإمام ظہر الدین یفتی بالحرمة فی القبلة مطلقا ، ویقول لا یصدق فی أنه لم یکن بشهوة وظاهر إطلاق بیوع العیون یدل علی أنه یصدق فی القبلة حل القم أو غیره ، وفي الباقی إذا أنکر الشهوة فی المس یصدق إلا أن یقوم إليها منتشرا فبعانقها ، وكذا قال فی المجره وانتشاره دلیل شهوته ( قوله علی الصحيح جوهره ) الذی فی الجوهره للحدادی . خلافا لهذا فإنه قال لو مس أو قبله وقال لم أشته صدق إلا إذا كان المس علی الفرج والتقبیل فی القم اه . وهذا هو الموافق لما سیقله الشارح عن الحدادی ، ولما نقله عنه فی البحر قائلًا ووجهه فی فتح القدر وألحق الخلد بالقم اه .

وقال فی الفیض : ولو قام إليها وعانقها منتشرا أو قبلها ، وقال لم یکن عن شهوة لا یصدق ، ولو قبل ولم تنتشر آتیه وقال كان عن غیر شهوة یصدق وقيل لا یصدق لو قبلها حل القم وبه یفتی اه فهذا كما ترى صریح فی ترجیح التفصیل ، وأما تصحیح الإطلاق الذی ذكره الشارح ، فلم أراه لغیره نعم قال القهستانی : وفي القبلة یفتی بها ای بالحرمة مالم یبیین أنه بلا شهوة ویستوی أن یقبل القم أو الذن أو الخد أو الرأس ، وقيل إن قبل القم یفتی بها وإن ادعی أنه بلا شهوة ، وإن قبل غیره لا یفتی بها إلا إذا تبین الشهوة اه ، وظاهره ترجیح الإطلاق فی التقبیل لكن علمت التصریح بترجیح التفصیل تأمل ( قوله حرمت علیه امراته الخ ) ای یفتی بالحرمة إذا سئل عنها . ولا یصدق إذا ادعی عدم الشهوة إلا إذا ظهر عدلها بقرينة الحال وهذا موافق لما تقدم عن القهستانی والشہید ، وغالط لما نقلناه عن الجوهره ووجهه فی الذمخ وحلی هذا فکان الأولی أن یقول لا تحرم مالم تعلم الشهوة ای بأن قبلها منتشرا ، أو علی القم فیوافی ما نقلناه عن الفیض ولما سیأتی أيضا وحينئذ فلا فرق بین التقبیل والمس ( قوله ولو علی القم ) مبالغة علی المنق لا علی النقی :

والمعنی : حرمت امراته إذا لم یظهر عدم اشتهاه ، وهو صادق بظهور الشهوة وبإشاک فیها ، أما إذا ظهر عدم الشهوة فلا تحرم واو كانت الصلة علی القم اه ح ( قوله كما فهمه فی الذخیره ) ای فهمه من عبارة العیون حیث قال وظاهر ما أطلق فی بیوع العیون إلى آخر ما مر ، وأنت خیر بأن كلام المصنف منی علی أن الأصل فی القبلة الشهوة ، وأنه لا یصدق فی دھوی عدمها ، وهذا خلافا لای العیون تأمل ( قوله وكذا القرص والمض بشهوة ) یفتی تركه قوله : بشهوة كما فعل المصنف فی المناقعة ، لأن المقصود تشبیہ هذه الأمور بالتقبیل فی التفصیل المتقدم فلا معنی للتشبیہ اه ح ( قوله ولو لأجنبیة ) ای لا فرق بین أن تكون زوجة أو أجنبیة ، أما لأجنبیة فصورتها ظاهرة ، وأما الزوجة فکما إذا تزوج امرأة ففرصها أو عضها أو قبلها أو عانقها ثم طلقها قبل الدخول حرمت علیہ بنتها . واعلم أن هذا التعمیم لأخص ما نحن فیہ فان جمیع ما قبله كذلك وخص البت لأن الأم تحرم بمجرد العقد ( قوله وتكنی الشهوة من إحداهما ) هذا إنما یظهر فی المس أما فی النظر فتهتم بالشهوة من الناظر ، سواء وجدت من الآخر أم لا ه ط وهكذا بحث الحیر الزملي أخذنا من ذكرهم ذلك فی بحث المس فقط قال : والفرق اشتراكهما فی لذة المس كالمشترکین فی لذة الجماع بخلاف النظر ( قوله كالمع ) ای فی ثبوت حرمة المصاهرة بالوطء ، أو المس

بزایة . وفي الفتية : قبل السكران بنته تحرم الأم ، وبجريمة المصاهرة لا يرتفع النكاح حتى لا يخل لها الزوج بأمر إلا بعد المأثرة وانقضاء العدة والوطء بها لا يكون زنا ، وفي الخانية إن النظر إلى فرج ابنته بشهوة بوجوب حرمة امرأته وكذا لو فرغت فدخلت فراش أبيها حرماناً فانتشر لما أبوها تحرم عليه أمها (وبنت) سنها (دون تسع) ليست بمشبهة) به يفتى (وإن ادعت الشهوة) في تقبيله أو تقبيلها ابنه (وأكرها الرجل فهو مصدق) لا هي (إلا أن يقوم إليها منتشراً) آله (فيما نقها) لقرينة كذبها أو يأخذ ثديها (أو يركب معها) أو يحبسها على الفرج أو يقبلها على القم قاله الحدادی وفي الفتح يترادى

أو النظر ولو تعم المقابلات بأن قال كبالغ عاقل لصاح لكان أولى ط وفي الفح : لو مس المراق وأقر أنه بشهوة تثبت الحرمة عليه (قوله بزایة) لم أو فيها إلا المراق دون المجنون والسكران نعم رأيتهما في حاوی الزاهدی (قوله تحرم الأم) كذلك يوجد في بعض النسخ ، وفي عامتها بدون الأم فهو من باب الحذف والإيصال كما قال ج وجارة الفتية هكذا قبل المجنون أم امرأته بشهوة أو السكران بنته تحرم اه أي تحرم امرأته (قوله وبجريمة المصاهرة الخ) قال في الذخيرة : ذكر محمد في نكاح الأصل أن النكاح لا يرتفع بجريمة المصاهرة والرضاع بل يفسد حتى لو وطئها الزوج قبل التصريق لا يجب عليه الحد أشبه عليه أو لم يشبه عليه اه (قوله إلا بعد المأثرة) أي وإن مضى عليها سنون كما في البرزاية ، وعبرة الحاوی إلا بعد تفريق القاضي أو بعد المأثرة اه ، وقد علمت أن النكاح لا يرتفع بل يفسد وقد صرحوا في النكاح الفاسد بأن المأثرة لا تتحقق إلا بالقول ، إن كانت مفحولة بها كتركك أو غلبت سبيلك ، وأما غير المدخول بها فقبل تكون بالقول وبالترك على قصد عدم الحد إليها . وقبل : لا تكون إلا بالقول فيها ، حتى لو تركها ومضى على حدتها سنون لم يكن لها أن تزوج آخر فاقوم (قوله والوطء بها الخ) أي الوطء الكائن في هذه الحرمة قبل التصريق والمأثرة لا يكون زناً قال في الحاوی والوطء فيها لا يكون زناً لأنه يختلف فيه ، وعليه مهر المثل بوطنها بعد الحرمة ولا حد عليه ويثبت النسب اه (قوله وفي الخانية الخ) مستغنى عنه بما تقدم (قوله فدخلت فراش أبيها) كفى به عن المس وإلا فجرد الدخول به من لا يعتبر (قوله ليست بمشبهة به يفتى) كذلك في البحر عن الخانية ، ثم قال فأفاد أنه لا فرق بين أن تكون سنية أو لا والدا قال في المراج بنت خمس لا تكون مشبهة اتفاقاً وبنت تسع فصاعداً مشبهة اتفاقاً وفيها بين الخمس والتسع اختلاف الرواية والمشايع ، والأصح أنها لا تثبت الحرمة اه (قوله وإن ادعت الشهوة في تقبيله) أي ادعت الزوجة أنه قبل أحد أصولها أو فروعها بشهوة أو أن أحد أصولها أو فروعها قبله بشهوة ، فهو مصدر مضاف إلى فاعله أو مفعوله وكذا قوله أو تقبيلها ابنه ، فإن كانت إضافة إلى المفعول فابته فاعل والأنسب لنظم الكلام إضافة الأول لفاعله والثاني لمفعوله ليكون فاعل يقوم الرجل أو ابنه كما أفاده (قوله فهو مصدق) لأنه ينكر ثبوت الحرمة والقول المنكر ، وهذا ذكره في الذخيرة في المس لاقى التقبيل كما فعل الشارح فإنه يخالف لما مضى عليه المصنف أولاً من أنه في التقبيل يفتى بالحرمة ما لم يظهر عدم الشهوة وقد سنا عن الذخيرة نقل الخلاف في ذلك فادنا مني على ما في بيوع العمود (قوله آله) بالرفع فاعل منتشراً ط (قوله أو يركب معها) أي على دابة بخلاف ما إذا ركبت على ظهره وغير الماء حيث يصدق في أنه لا عن شهوة بزایة (قوله وفي الفتح الخ) قال فيه : والحاصل : أنه إذا أقر بالنظر وأنكر الشهوة صدق بلا خلاف ، وفي المباشرة لا يصدق بلا خلاف فيها أعلم وفي التقبيل اختلف فيه قبل لا يصدق لأنه لا يكون إلا عن شهوة غالباً ، فلا يقل إلا أن يظهر خلافه بالانتشار ونحوه ، وقبل يقبل ، وقبل بالتفصيل بين كونه على الرأس والجنبه واخذ فيصدق أو على القم فلا والأرجح هذا إلا أن الحد يترادى إلحاقه بالقم اه



إلحاق الخدين بالقم ، وفي الخلاصة قيل له ما فعلت بأمرائك فقال : جاءتها تبييت الحرمه ، ولا يصدق أنه كذب ولو هازلا (وتقبل الشهادة على الإقرار بالتمس والتقبل عن شهوة وكذا) تقبل (على نفس التمس والتقبل) والنظر إلى ذكره أو فرجها (عن شهوة في المختار) تجنيس لأن الشهوة مما يوقف عليها في الجملة بانتشار أو آثار (و) حرم (الجمع) بين المخارم (نكاحا) أى عقدا صحيحا (وعدة وكو من طلاق بائن و) حرم الجمع (وطا) بملكيتين بين امرأتين أيهما فرضت ذكرها لم تحمل للأخرى )

وقوله إلا أن يظهر الخ حقه أن يذكر بعد قوله : وقيل يقبل كما لا يخفى ولم يذكر المس ، وقدنا عن الذخيرة أن الأصل فيه علم الشهوة مثل النظر ، فيصدق إذا أنكر الشهوة إلا أن يقوم إلهيا منتشرا أى لأن الإتيان دليل الشهوة ، وكذا إذا كان المس على الفرج كما مر عن الحدادى ، لأنه دليل الشهوة غالبا واذكره في الفتح مجنا من إلحاق تقبيل الخد بالقم أى بخلاف الرأس والجبية غير ما تقدم في كلام الذخيرة عن الإمام ظهير الدين فإن ذلك لم يفصل فافهم (قوله ولا يصدق أنه كذب الخ) أى عند القاضي ، أما بينه وبين الله تعالى إن كان كاذبا فيها أفر لم تبيت الحرمه ، وكذا إذا أقر بجماع أمها قبل التزوج لا يصدق في حقها ، فيجب كمال المسمى لو بعد الدخول ونصفه لو قبله بحر (قوله تجنيس) كذا عزاه إليه في البحر وكذا رأيته فيه أيضا ونص عبارته المختار أنه تقبل إليه أشار محمد في الجامع ، وإليه ذهب فخر الإسلام على البزدوى لأن الشهوة مما يوقف عليه بتحريك العضو بمن يتحرك عضوه أو بأكثر أخر ممن لا يتحرك عضوه اهـ . فما ذكره من التعليل من كلام التجنيس أيضا وبه ظهر أن ماى النهر من عزوه إلى التجنيس أن المختار عدم القبول سبق فلم (قوله بين المخارم) الأولى حذفه لأن قول المصنف بين امرأتين يفتى عنه ، ولنا يتوهم اختصاص الثاني بالجمع وطا بملكيتين ، ولا يصح إعرابه بدلا منه بدل مفصل من مجمل لأن المشرح ذكر له عا لا يخصه وهو قوله وحرم الجمع فافهم ، وأراد بالمخارم . يشمل النسب والرضاع فلو كان له زوجتان ورضعتان أرضعتها أجنبية فسد نكاحهما كما في البحر (قوله أى عقدا صحيحا) الأنسب حذف قوله صحيحا كما فعل في البحر والنهر ولذا قال ح : للامرة لهذا القيد فيها إذا تزوجها في عقد واحد فإنه لا يكون صحيحا قطعا ، ولا فيها إذا تزوجها على التعاقب وكان نكاح الأولى صحيحا فإن نكاح الثانية والحالة هذه باطل قطعا نعم له فمرة فيها إذا تزوج الأولى فاسدا فإن له حينئذ أن يعقد على الثانية ويصدق عليه أنه جمع بينهما نكاحا ونكاح الأولى وإن كان فاسدا يسمى نكاحا كما شاع في عباراتهم اهـ (قوله وعدة) معطوف على نكاحا منصوب مثله على التمييز (قوله ولو من طلاق بائن) مثل العدة من الرجعى ، أو من إعتاق أم ولد خلافا لهما أو من تفريق بعد نكاح فاسد ، وأشار إلى أن من طاق الأربع لا يجوز له أن يتزوج امرأة قبل انقضاء عدهن ، فإن انقضت عدة الكل ما جاز له تزوج أربع وإن واحدة فواحدة بحر .

(فرع) ماتت امرأته له التزوج بأختها بعد يوم من موتها كما في الخلاصة عن الأصل ، وكذا في المبسوط لصدر الإسلام والمحيط السرخصى والبحر والتارخاتية وغيرها من الكتب المتصلة ، وأما ما عزمى إلى التلف من وجوب العدة فلا يعتمد عليه وتعامه في كتابنا تنقيح الفتاوى الحاءية (قوله بملكيتين) متعاق بوطه ، واحتراز بالجمع وطا عن الجمع ملكا من غير وطه فإنه جائز كما في البحر ط (قوله بين امرأتين) يرجع إلى الجمع نكاحا وعدة ووطا بملكيتين أى في عبارة المصنف أما على عبارة الشاوح فهو متعلق بالأخير (قوله أيهما فرضت الخ) أى أية واحدة منهما فرضت ذكرها لم يحمل للأخرى كالجمع بين المرأة وعملها ، والجمع بين الأم والابنة نسباً أو رضاعاً ، والجمع بين عتين أو خالنتين كان يتزوج كل من رجلين أم الآخر ، فيولد لكل منهما

بما لا یحدث مسلم ولا یتکبح المرأة علی عمتها ، وهو مشهور یصلح مخصصا للكتاب (فجاء الجمع بین امرأة و بنت زوجها) أو امرأة ابنتها أو أمة ثم سیدتها لأنه لو فرضت المرأة أو امرأة الابن أو السیدة ذکرا لم یحرم بخلاف حکمہ

بقت فیکون کل من البنین عمة الأخری ، أو یتزوج کل منهما بنت الآخر ویولد لهما بنتان ، فکل من البنین خالة الأخری كما فی البحر (قوله أبدا) قید به تبعاً للبحر وغيره لإخراج ما لو تزوج أمة ثم سیدتها فإنه یموز لأنه إذا فرضت الأمة ذکرا لا یصح له إیراد العقد علی سیدته ، ولو فرضت السیدة ذکرا لا یحل له إیراد العقد علی أمته إلا فی موضع الاحتیاط كما یأتی لکن هذه الحرمه من الجانبین مؤقتة إلى زوال ملک العین ، فإذا زال فایتمها فرضت ذکرا صح إیراد العقد منه علی الأخری ، فلذا جاز الجمع بینهما واحتیج إلى إخراج هذه الصورة من القاعدة المذكورة بقید الأبدیة لکن هذا بناء علی أن المراد من عدم الحل فی قوله أیتمها فرضت ذکرا لم یحل للأخری عدم حل إیراد العقد ، أما لو أريد به عدم حل الوطء لاحتیاج فی إخراجها إلى قید الأبدیة لأنها خارجة بدونه فإنه لو فرضت السیدة ذکرا یحل له وطء أمته أماده ح (قوله لا یتکبح المرأة علی عمتها) تنامه ولا حل خالتها ولا حل ابنة أختها ولا حل ابنة أختها (قوله وهو مشهور) فإنه ثابت فی صحیحی مسلم وابن حبان ، ورواه أبو داود والترمذی والنسائی ، وثلقاه الصدوق الأول بالقبول من الصحابة والتابعین ورواه یحیی بن حماد بن عمار بن مهران ، وجابر وابن عباس ، وابن عمر ، وابن مسعود ، وأبو سعید الخدری یصلح مخصصا لعموم قوله تصدق : - وأحل لکم ما وراء ذلك - مع أن العموم المذكور مخصوص بالمشرکة والمجوسیة وبناته من الرضاة ، فلو کان من أختیار الأحاد جاز التخصیص به غیر متوقف علی كونه مشهورا ، والظاهر أنه لا ید من ادعاء الشهرة لأجل الحدیث موثقه النسخ لا التخصیص ، لأن - ولا یتکبحوا المشرکات - ناسخ لعموم - وأحل لکم - إذ لو تقدم لم یصح به إلا فی حل المشرکات ، وهو منتف أو تکرار النسخ وهو خلاف الأصل بیان الملازمة أنه یكون السابق حرمة المشرکات ، ثم ینسخ بالعام ، وهو - أحل لکم ما وراء ذلك - ثم یجب تقدیر ناسخ آخر بأن الثابت الآن الحرمه فتح ویه اندفع ما فی العناية من أن شرط التخصیص المقارنة عندنا ولیست بمعلومة .

[ تنبيه ] ما ذکره من الدلیل لا یکنی لإثبات عموم القاعدة من حرمة الجمع بین جمیع المحارم ، فبأن من بین محارم لا یضاهی إلى قطع الرحم لوقوع التشاجر عادة بین الضرتین ، والدلیل علی اعتباره ما ثبت فی الحدیث ، ورویه الطبرانی ، وهو قوله صلى الله علیه وسلم : فزکم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامکم ، وتمامه فی الفتح .

[ غمعة ] عن هذا أجلب الرمل الشافعی عن الجمع بین الأختین فی الجنة بأنه لا مانع منه ، لأن المحکم یدور مع العلة وجودا وعلما وعلی التباعد وقطیعة الرحم منتفیة فی الجنة إلا الأم والبنت اه أى لعل الجزئیة فیها وحی موجودة فی الجنة أیضا بخلاف نحو الأختین (قوله أو أمة ثم سیدتها) الأول عدم ذکر هذه الصورة لما علمت من أن إخراجها من القاعدة بقید الأبدیة منی علی أن المراد من عدم الحل ، عدم حل إیراد العقد ، وهو ثابت من الطبرانی كما قررناه فیما فی قوله الآتی لم یحرم ولو أريد بعدم الحل عدم حل الوطء صح قوله لم یحرم ، لکنه یتنی عن قید الأبدیة ونقطه أشار إلى أن جواز الجمع بینهما ثابت علی کل من التصدیرین فافهم قال ح : ولشارع یمزج فی أنه لو تزوجها فی عقد لم یصح تنکاح واحدة ولو تزوجها فی عقدین والسیدة مقدمة لم یصح تنکاح الأمة كما قدناه أول الفصل (قوله لم یحرم) أى التزوج فی الصور الثلاث ، لأن الذکر المفروض فی الأول یمیز مؤزجا بقت الزوج وهی بنت وجعل أجنبي فی الثانية یمیز مؤزجا امرأة أجنبية فی الثالثة یمیز مؤزجا لأمته وقوله بخلاف حکمهم هو مثالا فرضت بنت الزوج ما دام الزوج أو الأمة ذکرا حیث یحرم الأخری لأنه فی الأول یمیز مؤزجا

(وإن تزوج) بنكاح صحيح (أخت أمة) قد (وطئها صح) النكاح لكن (لا يبطأ واحدة منهما حتى يحرم) حل  
استمتاع (إحداها عليه بسبب ما) لأن للعقد حكم الوطء حتى لو نكح شرق مغربية ثبت نسب أولادها منه لثبوت  
الوطء حكما ولو لم يكن وطء الأمة له وطء المنكوحة ، ودواعي الوطء كالوطء ابن كمال (وإن تزوجها معا)  
أي الأخوين أو من بمعناهما (أو بعقدين ونسب) النكاح (الأول)

فلا تحل له موطوءة أبيه ، وفي الثانية يصير أبا الزوج ، فلا تحل له امرأة ابنه وفي الثالثة يصير عبدا فلا تحل له  
سيدته (قوله وإن تزوج الخ) قيد بالتزوج لأنه لو اشترى أخت أمته الموطوءة جزله وطء الأولى وليس له وطء الثانية  
مالم يحرم الأولى على نفسه ، ولو وطئها أثم ثم لا يحل له وطء واحدة منهما ، حتى يحرم الأخرى ، ويكون النكاح  
صحيحا لأنه لو كان فاسدا لانحرم عليه الموطوءة مالم يدخل بالمنكوحة ، لوجود الجمع حقيقة وأطلق في الأخت  
المزوجة فشمّل الحرة والأمة وأطلق في الأمة فشمّل أم الولد وقيد بكونها موطوءة لأن بدونه يجوز له وطء  
المنكوحة كما يأتي لأن الموقوفة ليست بموطوءة حكما فلم يصير جامعاً بينهما وطءا لاحقيقة ، ولا حكما وأشار إلى أنه  
لو لم يدخل بالمنكوحة ، حتى اشترى أختها لا يبطأ المشتراة لأن المنكوحة موطوءة حكما كذا أفاده في البحر وأراد  
بأخت الأمة من ليس بينهما جزئية اجتازا عن أمها أو بنتها لأن وطء إحداها يحرم الأخرى أبدا (قوله حتى  
يحرم) أي على نفسه كما وقع في عبارتهم والمتبادر منه أنه بالضم والتشديد من المزيد ، ويعلم منه دلالة حكم الحرمة  
بدون فعله كوت إحداها أوردتها لحصول المقصود ، ولو قرئ بالفتح والتخفيف صح وشمل ذلك متطوقا ولكنه  
غير لازم لما علمت فافهم (قوله حل استمتاع) من إضافة الصفة إلى الموصوف أي يحرم الاستمتاع الحلال  
أفاده ط ، أو الإضافة ببابية أي يحرم شيئا حلالا هو استمتاع أفاده الرحقي وبه اندفع أن الحل والحرمة من صفات  
فعل المسكّن كالاستمتاع فلا يصح وصف أحداهما بالآخر فافهم (قوله بسبب ما) فحرم المنكوحة بالطلاق  
والخلع والزدة مع انقضاء العدة قهسنا ، والمملوكة يبيها كلا أو بضواعتها كذلك وهبتها مع التسليم ، وكتابتها  
وتزوجها بنكاح صحيح ، بخلاف الفاسد إلا إذا دخل بها الزوج فإنها لوجوب العدة عليها منه تحرم على المالك ،  
فحل له حيثل المنكوحة ، ولا يؤثر الإحرام والحيض والنفاس والصوم والرهن والاجارة والتبذير ، لأن فرجها  
لا يحرم بهذه الأسباب بحر قال في النهر : ولم أرى كلامهم مالم يباعها بيمين فاسدا أو وهبها كذلك ، وقبضت والظاهر  
أنه يحل له وطء المنكوحة أه أي لأن المبيع فاسدا بملك بالقبض وكذا الموهوب فاسدا على المفق به خلافا لما صححه  
في الهادية كما سيأتي في باب إن شاء الله تعالى .

[ تلييه ] قال في البحر : فإن عادت الموطوءة إلى ملكه بعد الإخراج سواء كان بفسخ أو بشراء جديد لم يحل  
وطء واحدة منهما حتى يحرم الأمة على نفسه بسبب كما كان أولا (قوله لأن للعقد حكم الوطء) أورد عليه أنه  
لو كان كذلك يجب أن لا يصح هذا النكاح كما قاله بعض المالكية ، وإلا لزم أن يصير جامعاً بينهما وطءا حكما لأن  
الوطء السابق قائم حكما أيضا بدليل أنه لو أراد بيعها يستحب له استبرأها وهذا اللازم باطل فلزم بطلان لزومه  
وهو صحة العقد وأجاب عنه في الفتح بأنه لازم مفارق لأن بيده إزالته فلا يضر بالصحة (قوله ولو لم يكن الخ)  
متمم قوله قد وطئها ح (قوله وطء المنكوحة) فإن وطئ المنكوحة حرمت المملوكة حتى يفارق المنكوحة كذا  
في الاختيار (قوله ودواعي الوطء كالوطء) حتى لو كان قبل أمته أو مسها بشهوة أو هي فعلت به ذلك ، ثم  
تزوج أختها لا تحل له واحدة منهما حتى يحرم الأخرى وحتى (قوله أو من بمعناها) هو كل امرأتين أتيهما  
فرغت ذكرهما لم تحل للأخرى ح ، ولا حاجة إلى هذه التريفة للاستغناء عنها بقول المصنف بعد ، وكذا الحكم  
في كل ما جمعها من المحارم ط (قوله ونسب الأول) فلو علم فهو الصحيح والثاني باطل ، وله وطء الأولى لا

فرق ( القاضى ) بينه وبينهما ) ويكون طلاقا ( ولما نصف المهر ) يعنى فى مسألة النسيان إذ الحكم فى تزويجهما معا البطلان وعدم وجوب المهر إلا بالوطء كما فى عامة الكتب فتنبه وهذا إن ( كادمهرهما متساويين ) قلرا وجنسا ( وهو مسمى فى العقد وكانت الفرقة قبل الدخول ) وادعى كل منهما أنها الأولى ولا بينة لهما .

أن يطل الثانية فتحرم الأولى إلى انقضاء عدة الثانية ، كما لو وطئ أخت امرأته بشبهة حيث تحرم امرأته ما لم تنقض عدة ذات الشبهة عن البحر . وقال فى شرح درر البحار : قيد بالنسيان إذ الزوج لو عين إحداها بالفعل بدخوله بها أو ببيان أنها سابقة قضى بنكاحها لتصادقهما . وورق بينه وبين الأخرى ولو دخل بإحداها ، ثم بين أن الأخرى سابقة يعتبر البيان إذ الدلالة لانعراض التعريض اه ومثله فى الشربلية عن شرح المحم ( قوله فرق القاضى بينه وبينهما ) يعنى يفترض عليه أن يفارقهما فإن لم يدارقهما وجب على القاضى أن يعلم أن يعرق به وبسببهما للمصية بحر ، لكن فى الفتاوى الهندية عن شرح 'طحاوى : ولو تزوجهما فى عقدين ولا يدعى بينهما نسو فإنه يؤمر الزوج بالبيان فإن بين فعل ما بين وإن لم بين فإنه لا يبتحرى فى ذلك . ويعرق بينه وبسبب ادع فت لا منافاة بينهما لأن بيان الزوج مبنى على علمه بالأسبق لما ذكرناه عن شرح سرور . وثقلوه لا يبتحرى تأمل وفى النهر : وببغى أن يكون معنى التفريق من الزوج أنه بطلقهما ولم أره اه ( قوله ويكبر طلاقا ) أى تفريق القاضى المذكور ، وظاهر كلام الفتح أنه بحث منه فله قال وانضار أنه طلاق حتى ينقص من خلاف كل منهما طقة لو تزوجها بعد ذلك ، وأقره فى البحر والنهر . ويؤيده أن الزينى عر عن التفريق المذكور بالطلاق وكذا قال الإلقا فى غاية البيان ، وتفريق القاضى كالطلاق من الروح ثم قال فى الفتح : فإن وقع التفريق قبل الدخول فله أن يتزوج أيتهما شاء للحال ، وإن بعده فليس له الزوج بواحدة .هما حتى تنقضى عدتهما وإذ انقضت عدة إحده دون الأخرى فله تزوج التى لم تنقض عدتها دون الأخرى كى لا يصير جاءها وإن وقع بعد الدخول بإحداها فه أن يتزوجها فى الحال دون الأخرى فإن عدتها تمنع من تزوج أختها اه ( قوله يعنى فى مسألة النسيان ) تنفيذ لقوله . ويكون طلاقا ولقول المصنف ولما نصف المهر إذ التفريق فى الباطل لا يكون طلاقا فافهم ( فوه إذ الحكم الخ ) بيان للفرق بين المسألتين وذلك أن فى مسألة النسيان صح نكاح السابقة دون اللاحقة وتعين التفريق بينهما للحمل . والتى صح نكاحها يجب لها نصف المهر بالتفريق قبل الدخول ولما جهات وجب لهما . أما مسألة تزويجهما معا فى عقد واحد فالباطل نكاح كل منهما يقينا ، فإذا كان التفريق قبل الدخول فلا مهر لهما ولا عدة عليهما ، وإن دخل بهما وجب لكل الأفل من المسمى ومن مهر المثل كما هو حكم النكاح الفاسد ، وعليهما العدة بحر .

قال : وقيد بطلانها فى المحيط بأن لا تكون إحداها مشغولة بنكاح الغير أو عدته . فإن كانت كذلك صح نكاح الفارغة لعدم تحقق الجمع بينهما كما لو تزوجت امرأة زوجين فى عقد واحد وأحدهما متزوج بأربع نسوة ، فإنها تكون زوجة للأخر لأنه لم يتحقق الجمع بين رجلين إذا كانت هى لا تعمل لأحدهما اه ( قوله وهذا ) أى وجوب نصف المهر لها فى مسألة النسيان ( قوله متساويين قلرا وجنسا ) كما إذا كان كل منهما ألف درهم ( قوله وهو مسمى ) الضمير راجع إلى المهرين بتأويل المذكور ( قوله وادعى كل منهما أنها الأولى ) أما إذا قالنا لا ندرى أى النكاحين أول لا يقضى لها بشئ . لأن المضى له مجهول وهو يمنع صحة القضاء ، كمن قال لرجلين لأحدهما ألف لا يقضى لأحدهما بشئ . إلا أن يصطلحا بأن يتفقا على أخذ نصف المهر ، فيقضى لها به وهذا القيد أى دعوى كل منهما زاده أبو جعفر المتوفى وظاهر الهداية تضمينه لكنه حسن بحر ونعاه فيه ( قوله ولا بينة لهما )



فإن اختلف مهرهما ، فإن علما فلكل ربع مهرها وإلا فلكل نصف أقل المسمين (وإن لم يكن مسمى فالواجب متعواحدة لهما) بدل نصف المهر (وإن كانت الفرقة بعد الدخول وجب لكل واحدة مهر كامل) لثبوته بالدخول

مثله الملوكان لكل منهما بيعة على سبق كما في الفتح وغيره : أي لثبوتها . قال ح فلو أقامت إحداها البيعة على السبق فنكاحها هو الصحيح ، وإثاني باطل نظير ما قلنا في قوله ونسي الأول ( قوله فإن اختلف مهرهما ) يحترز قوله متساويين قدرا وجنسا وهو صادق باختلافهما قدرا فقط ، كأن يكون مهر إحداها وزن ألف درهم من الفضة والأخرى وزن ألفين منها ، وجنسا فقط كأن يكون مهر إحداها وزن ألف درهم من الفضة والأخرى وزن ألف درهم من الذهب ، وقدرا وجنسا كأن يكون مهر إحداها وزن ألف درهم من الفضة والأخرى وزن ألف درهم من الذهب ( قوله فإن علما الخ ) اعلم أن هذا التضميل مأخوذ من الدرر :

واعترضه عشوه بأنه لم يوجد لغيره والذي وجد في أكثر الكتب أن المسمى لها إن كان مختلفا بقضى لكل واحدة منهما ربع مهرها المسمى والذي وجد في بعضها أنه يقضى لها بالأقل من نصف المهرين المسمين ، فلو كان مهر إحداها مائة درهم والأخرى ثمانين يقضى على القول الأول للأولى بخمسة وعشرين درهما وللثانية بعشرين وعلى الثاني بنصف أقل المهرين المسمين وهو أربعون ثم ينصف بينهما ، فيكون لكل منهما عشرون درهما كذا في حاشيته لنوح أفندي : وفي شرحه للشيخ إسماعيل أن الاحتياط الثاني وهو الموجود في الكافي والكفاية ، معللا بأن فيه يقينا : والظاهر أن المصنف أي صاحب الدرر أراد أن يوفق بين القولين بأن الأول فيها إذا كان مسمى لكل واحدة منهما بعينها معلوما كالخصمات لفاطمة والألف لزهدة والثاني فيها إذا لم يكن معلوما كذلك بأن يعلم أنه مسمى لواحدة منهما خصمات وللأخرى ألف إلا أنه نسي تعيين كل منهما ، لكن سياق ما في الكافي والكفاية لا يؤدي إحصاءه في ذلك ، ولذا قيل لو حمل على اختلاف الرواية كان أولى. إذا تقرر ذلك علمت أن قول الشارح تبعا للدرر وإلا فلكل نصف أقل المسمين غير صحيح ، كما نبه عليه في الشرع نيلاية وغيرها لانتفاءه أن تأخذ مهرها كاملا مع أن الواجب عليه نصف مهر ، فالصواب ما في بعض نسخ الشرح وهو وإلا فنصف أقل المسمين لها وهذا بناء على ما في الدرر من التوفيق وقد علمت ما فيه ( قوله وإن لم يكن مسمى ) أي وإن لم يكن واحد من المهرين مسمى فالواجب متعة ، وإذا سمي لإحداها دون الأخرى فلدن لها المسمى أخذ ربه والى لم يسم لها تأخذ نصف المتعة ومثله في شرح الشيخ إسماعيل ( قوله وجب لكل واحدة مهر كامل ) قال في الفتح : فلو كان التفريق بعد الدخول وجب ، لكل منهما مهرها كاملا ، وفي النكاح الفاسد يقضى بمهر كامل وعقر كامل ، ويجب حله على ما إذا أخذ المسمى لها قدرا وجنسا ، أما إذا اختلفا فيعتلوا بإيجاب عقر إذ ليست إحداها أولى بيجالها ذات العقر من الأخرى لأنه فرع الحكم بأنها المرطوة في النكاح الفاسد ، هذا مع أن الفاسد ليس حكم الوطء فيه إذا سمي فيه العقر بل الأقل من المسمى ومهر المثل اه ، ومثله في البحر سوى قوله مع أن الفاسد الخ ، والظاهر أن صاحب الفتح عبر أولابانه يجب لكل مهر كامل ، ثم بالعقر تبعا لما وقع في كلام غيره ، ثم حقق أن الواجب في النكاح الفاسد بعد الوطء هو الأقل من المسمى ومهر المثل ، فعلم أنه المراد بالعقر : وفي المغرب العقر صدق المرأة إذا وطئت بشبهة اه . ولا يخفى أن الوطء في النكاح الفاسد وطء بشبهة ، وقد صرح في الكنز وغيره بأن الواجب في النكاح الفاسد الأقل من المسمى ومهر المثل ، فعلم أن اقتصار البحر على التعبير بالعقر صحيح فالعلم .

والحاصل أنك قد علمت أن أحد النكاحين في مسألة النيان صحيح والآخر فاسد ، وبعد الدخول يجب في الصحيح المسمى ، وفي الفاسد العقر أي الأقل من المسمى ومهر المثل ، وسيتلم صاحبها الصحيح من

ومنه يعلم حكم دخوله بواحدة ( وكذا الحكم فيما جمعهما من اغزام ) في نكاح ( و ) حرم ( نكاح ) المولى ( وأنت

القاسد يقسم المهران بالوصف المذكور بينهما فيكون لكل واحدة مهر كامل .

ثم اعلم أن الصور أربع : لأنه إما أن يتحد المسمى لها أو يختلف . وعلى كل إما أن يتحد مهر مثلها أيضا أو يختلف ، فإن اتحد المسمى والمهران فلا شبهة في أنه يجب لكل منهما مهر كامل . وأما إذا اتحد المسمى ، واختلف المهران كان متى خُدت مائة ومهر مثلها تسعون ، ولأختها دعد مائة أيضا ومهر مثلها ثمانون ، فالواجب لذات النكاح الصحيح المسمى وهو مائة ولذات القاسد العقر ، وهو متردد هنا بين التسعين والثمانين ، ويتعلق بإيجاب أحدهما إذ ليست إحداهما أولى بكونها ذات العقر ، فلذا قيد المحدثي قول الفتح بوجوب مهر مثلها ، وجوب المهر كاملا لكل منهما على ما إذا اتحد المسمى لها بما إذا اتحد مهر مثلها أيضا . وأما قول الفتح : وأما إذا اختلفا أي المسمى فيتعذر إيجاب العقر ، ففي إطلاقه نظر لأنه ظاهر بما إذا احتضن المهران أيضا كآل بني هند مائة ومهر مثلها ثمانون ولدعد تسعين ومهر مثلها ستون مثلا فينتكح تعدر إيجاب العقر وتعذر أيضا إيجاب المسمى ، لأن إحداهما ليست بأولى من الأخرى بكونها ذات النكاح الصحيح . ودلت نكاح عاصد حتى نوجب لها أحد المسمين بعينه ، وأحد العقرين بعينه لاختلاف كل منهما . وأما إذا اختلف المسمى والمهران كان متى خُدت مائة ولدعد تسعين ومهر مثل كل منهما ثمانون فلا يتعذر إيجاب العقر لأنه ثمانون على كل حال ، سواء كانت ذات النكاح القاسد هذا أو دعدا بل يتعذر إيجاب المسمى ثم به لم يعلم من كلام الفتح الحكم في الصور الثلاث . وقال ط : والظاهر أنه عند تعدر لإيجاب العقر يجب لكل الزوج من المسمى ومهر مثلها .

قلت : وفيه نظر لأن ذلك تنقيص لحقهما وترك لبعض المتيقن إذ لاشك أن فيها ذات نكاح صحيح ولها المسمى كاملا ولا سيما إذا اتحد المسمى ، على أنه لم يعلم منه حكم ما إذا لم يتعذر لإيجاب العقر . بل من نصهر ما قرره شيخنا حفظه الله تعالى ، وهو أنه بحيث جهل ذات الصحيح منهما وذات القاسد وكان لإحداها المسمى والأخرى العقر أن يأخذ المتيقن ويقتسمها بينهما في الصور الأربع فإذا اتحد كل من المسمين والمهرين يعطيان أحد . حين وأحد المهرين ، وإذا اتحد الأولان فقط يعطيان أحد المسمين وأقل المهرين ، وإذا اختلف الأولان فقط يعطيان أقل المسمين وأحد المهرين ، وإذا اختلف الأولان والأخيران يعطيان أقل المسمين وأقل المهرين . والله سبحانه وتعالى أعلم ( قوله ومنه يعلم حكم دخوله بواحدة ) يعني أن المدخول بها يجب لها نصف المسمى ونصف الأقل من مهر المثل والمسمى ، لأنها إن كانت سابقة وجب لها جميع المسمى ، وإن كانت متأخرة وجب لها الأقل من مهر المثل والمسمى فتأخذ نصف كل منهما غير المدخول بها يجب لها ربع المسمى ، لأنها إن كانت سابقة وجب لها نصف المسمى ، وإن كانت متأخرة لا يجب لها شيء فيقتصف النصف اءح .

قلت : وهذا الذي ذكره الشارح مأخوذ من الشربلية ، ويجب تنقيده بما إذا دخل لإحداها مع إقراره بأنه لا يعلم أيهما سبق نكاحا . أما لو دخل لإحداها على وجه البيان فإنه يقضى بنكاحها كما قدمناه عن شرح دور النجار وغيره ، وحينئذ فيجب لها جميع المسمى لما يفرق بينه وبين الأخرى ولا شيء لها لأنه ظهر أنها المتأخرة فيكون نكاحها باطلا ، وقد مر أن الباطل لا يجب فيه المهر إلا بالمدخول ( قوله وكذا الخ ) الأحسن قول الزيلعي وكل ما ذكرنا من الأحكام بين الأختين فهو الحكم بين كل من لا يجوز جمعه من المحارم ( قوله وحرم نكاح المولى أمته الخ )



وفيه ما لا يخفى في علم عندها خامسة ونحوه من عدم الاحتياط (و) حرم نكاح (الوثنية) بالإجماع (وصح نكاح كتابية) وإن كرهه نزهيا (مؤمنة بنى) مرسل (مقرة بكتاب) منزل وإن اعتقدوا المسيح إلها ، وكذا حل ذبيحتهم على المذهب بحر . وفي النهر : يجوز ما كحة المعتزلة لأننا لا نكفر أحدا من أهل القلة إن وقع إلزاما في المباحث

هذه المسألة في الجهاد (قوله وفيه الخ) هذا مأخوذ من الشرعية . وقوله ونحوه أى كعدم القسم ما وعدم إيقاع الطلاق عليها ، وعدم ثبوت نسب ولدها بلا دعوى ، لكن لا يخفى أن الاحتياط في العقد عليها إنما هو عند احتمال عدم صحة الملك احتمالا قويا يقع الوطء حلالا بلا شبهة ، ولا يلزم من العقد عليها لذلك أن لا يعدها على نفسه خامسة ونحوه ، بل نقول ينبغي له الاحتياط في ذلك أيضا (قوله وحرم نكاح الوثنية) نسبة إلى عبادة الوثن وهو ماله بجثة أى صورة إنسان من خشب أو حجر أو فضة أو جوهر تحت والجمع أوثال ، والضم صورة ملاحة هكذا فرق بينهما كثير من أهل اللغة ، وقيل لافرق ، وقيل يطلق الوثن على غير الصورة كذا في أسدية ص ١٩٠ . ويدخل في عبدة الأوثان عبدة الشمس والنجوم والنور التي استحسوها والمعطلة والرمادقة الباطنية والإباحة وفي شرح الوجيز وكل مذهب يكفر به معتقده اه .

قلت : وشمل ذلك الدروز والنصيرية والشيعة ، فلا تكل منا كحيتهم . ولا تاكل ذبيحتهم لأنهم ليس لهم كتاب . وفي وأفاد بحرمه النكاح حرمة الوطء بملك اليمين كما يأتي ، والمراد الحرمة على المسلم لما في الخاتمة : وتحل انجوسه وأوثمه لكل كافر إلا المرتد (قوله كتابية) أطاعه فشم الحرية والذمية والحرمة والأدع عن البحر (قوله وإن كره نكاح) أى سواء كانت ذمية أو حربية ، فإن صاحب البحر استظهر أن الكراهة في الكتابية الحربية نكاحية فلهذا لم يرد .  
قلت : حل ذلك في البحر بأن التحريم لا بد من نهى أو مانع ، هنا ، لأنها في رتبة نواحيب اه . وفي إطلاقهم الكراهة في الحربية يفيد أنها تحريمية . والدليل عند المجتهد على أن التعليل بعقد ذلك . في المفتح ويجوز زواج الكتابيات ، والأولى أن لا يفعل ، ولا يأكل ذبيحتهم إلا للضرورة . وتكوه الكتابية في جماعا لافتح باب الفتنة من إمكان التعاق المستدعى للمقام معها في دار الحرب ، وتعريض الولد على التحق (أهل الكفر وعلى الرق بأن نسي وهى حبلى فيولد رقيقا وإن كان مسلمانا) فقله : والأولى أن لا يفعل بفيد كرهه . وفي غير الحربية ، وما بعده يفيد كراهة التحريم في الحربية تأمل (قوله مؤمنة بنى) تدبر لكتبة لا تقيد ط (قوله مقرة بكتاب) في النهر عن الزيلعي . واعلم أن من اعتقد ديننا سخاوبا وله كتب مرسل كصحيح إبراهيم وضد . وزبور داود فهو من أهل الكتاب فتجوز منا كحيتهم وأكل ذبايحهم (قوله على المذهب) أو حلالا لما في المستص من تقيد الحل بأن لا يعتقدوا ذلك . ويوافق ما مبسوط شيخ الإسلام يجب أن لا يأكلوا ذبايح أهل الكتاب إذا اعتقدوا أن المسيح إله وأن عزرا إله ولا يزوجوا نساءهم قبل وعليه الفتوى . ولكن بالنظر إلى الدليل ينبغي أنه يجوز الأكل والزواج اه .

قال في البحر : وحاصله أن المذهب الأخلاق لما ذكره شمس الأئمة في المبسوط من أن دبيعة النصارى حلال مطلقا سواء قال بثالث ثلاثة أولا لإطلاق الكتاب هنا والدليل ، ووجهه في منع القدر ، أن القائل بذلك طائفتان من اليهود والنصارى افترضوا لأكلهم مع أن مطلق لفظ اشرك إذا ذكر في لسان الشرع لا يصرح إلى أهل الكتاب ، وإن صح لغة في طائفة أو طوائف لما عهد من إرادته من عند مع الله تعالى غيره ممن لا يدعى اتباع نبي وكتاب إلى آخر ما ذكره اه (قوله وفي النهر الخ) مأخوذ من المفتح حيث قل : وأما المعتزلة فقتضى الوجه حل منا كحيتهم ، لأن الحق عدم تكفير أهل القلة وإن وقع إلزاما في المباحث ، بخلاف من



( لا ) يصح نكاح ( عابدة كوكب لا كتاب ها ) ولا وطؤها بملك عین ( والجوسية والوثنية ) هذا ساقط من نسخ الشرح ثابت في نسخ المتن ، وهو عطف على عابدة كوكب ، وقوله ( والحمره ) بیح أو حمره ( ولو یحرم ) عطف

خالف القواطع المعلومة بالضرورة من الدين مثل القائل بقدم العالم ونفى العلم بالجزئيات على ما صرح به المحققون . وأقول : وكذا القول بالإيجاب بالذات ونفى الاختيار اه وقوله : وإن وقع الزمان في المباحث معناه وإن وقع التصريح بكفر المعتزلة ونحوهم عند البحث معهم في رد مذهبهم بأنه كفر أى يلزم من قولهم بكذا الكفر ، ولا يقتضى ذلك كفرهم لأن لازم المذهب ليس بمذهب . وأيضاً فإنهم ما قالوا ذلك إلا لشبهة دليل شرعى على زعمهم وإن أحطوا فيه . ولزعمهم المخذور على أنهم ليسوا بأدنى حالاً من أهل الكتاب ، بل هم مقرون بأشرف الكتب . ولعل القائل بعدم حل مناعتهم يحكم بردهم بما اعتقدوه وهو بعيد ، لأن ذلك أصل اعتقادهم ، فإن سلم أنه كفر لا يكون ردة . قال في البحر : وينبغي أن من اعتقد مذهباً يكفر به إن كان قبل تقدم الاعتقاد الصحيح فهو مشرك . وإن طرأ عليه فهو مرتد اه وبهذا ظهر أن الرافضی إن كان ممن يعتقد الألوهية في حل . أو أن جبريل غلط في الوحي . أو كان ينكر صحة الصديق . أو يقذف السيدة الصديقة فهو كافر بخالفته القواطع المعلومة من الدين بالضرورة . بخلاف ما إذا كان يفضل علياً أو يسب الصحابة فإنه مبتدع لا كافر كما أوضحته في كتابي تنبيه لولاة الأحكام على أحكام شام خير الأنام أو أحد أصحابه الكرام عليه وعليهم الصلاة والسلام .

{ تنبيه } قبل : لا يجوز مناعة من يقول أنا مؤمن إن شاء الله تعالى لأنه كافر . قال في البحر : إنه محمول على من يقوله شك في إيمانه والشامعية لا يقولون بذلك فتجوز المناكة بينهما وبينهم بلا شبهة اه وحقق ذلك في الفتح بأن الشافعية يريدون به إيمان الموافاة كما صرحوا به . وهو الذى يقضى عليه العبد وهو إخبار عن نفسه بفعل في المستقبل أو استصحابه إليه فيتمتع به قوله تعالى — ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غداً إلا أن يشاء الله — غير أنه عندنا خلاف الأولى ، لأن تعويد النفس بالجزم في مثله ليصير ملكة غير من إدخال أداة التردد في أنه هل يكون مؤمناً عند الموافاة أولاً اه ( قوله لا عابدة كوكب لا كتاب ها ) هذا معنى الصابئة المذكورة في المتن على أحد التفسيرين فيها . قال في الهداية : ويجوز تزوج الصابئات إن كانوا يؤمنون بدين نبي ويقرون بكتاب لأنهم من أهل الكتاب . وإن كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم يجر مناعتهم لأنهم مشركون . والخلاف المنقول فيه محمول على اشتباه مذهبهم فكل أجاب على ما وقع عنده . وعلى هذا حال ذبيحتهم اه أى الخلاف بين الإمام القائل بالحل ، بناء على تفسيره بأن لهم كتاباً ولكنهم يعظمون الكواكب كتعظيم المسلم الكعبة . وبين صاحبه القائل بعدم الحل بناء على أنهم يعبدون الكواكب . قال في الفتح : علواً اتفق على تفسيرهم اتفق على الحكم فيهم . قال في البحر : وظاهر الهداية أن منع مناعتهم مقيد بقيد عباد الكواكب وعدم الكتاب ، فلو كانوا يعبدون الكواكب ولم كتاب تجوز مناعتهم . وهو قول بعض المشايخ زعموا أن عباد الكواكب لا تخرجهم عن كونهم أهل كتاب ، والصحيح أنهم إن كانوا يعبدونها حقيقة فليسوا أهل كتاب . وإن كانوا يعظمونها كتعظيم المسلمين للكعبة فهم أهل كتاب كذا في المجتبى اه .

فصل هذا فنقول المصنف لا كتاب لها مفهوم له . لكن ما مر من حل النصرانية وإن اعتقدت المسيح لما يؤيد قول بعض المشايخ إفاده في النهر ( قوله والجوسية ) نسبة إلى جوس وهم عبدة النار . وعدم جواز نكاحهم ولو بملك عین يجمع عليه عند الأئمة الأربعة خلافاً لداود بناء على أنه كان لهم كتاب وضع وتماه في الفتح ( قوله هذا ساقط الخ ) فيه اعتذار عن تكرار الوثنية ودفع إلهام العطف في الحمره ( قوله ولو یحرم ) المناسب

على كتابية فقه (والأمة ولو) كانت (كتابية أو مع طول الحرة) الأصل عندنا أن كل وطء يحمل بملك يمين يحمل بنكاح ومالا فلا (وإن كره) تحريما في الحرمة وتنزيها في الأمة (وحررة على أمة لا) يصح (عكسه ولو) أم ولد (في عدة حرة) ولو من يائن

لحرم باللام ، لأن النكاح المقدر في المعطوف عليه لا يتعدى بالياء إلا أن يدعى نفسه معنى التزوج فإنه يتعدى بالياء في لغة قليلة (قوله أو مع طول الحرة) أى مع التفرقة على مهرها ونفقتها وهو بالفتح و الأصل الضل ، ويعدى على وإلى ، فطول الحرة متسع فيه بحذف الصلة ، ثم الإضافة إلى المفعول على ما أشار إليه المطرزي فهتاني (قوله الأصل الخ) قد يناقش فيه بالأمة المملوكة بعد الحرة فإنه يجوز وطؤها ملكا ، ولا يجوز أن يسكب الأمة على الحرة ط (قوله تحريما في الحرمة وتنزيها في الأمة) أما الثاني فهو ما استظهره والبحر من كلام المناع ، ومثله في القهستاني ، وأيده بقول الميسوط والأولى أن لا يفعل :

وأما الأول فهو ما فهمه في التبر من كلام الفتح ، وهو فهم في غير محله فإنه في الفتح ذكر دليل المسألة لنا ، وهو ما أخرجه الستة عن ابن عباس زوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ميمونة وهو محرم وبها وهو حلال ، وذكر دليل الأئمة الثلاثة وهو ما أخرجه الجماعة إلا البخارى من قوله صلى الله عليه وسلم ولا ينكح المحرم ولا ينكح ، أى يفتح الياء في الأول وضما في الثاني مع كسر الكاف ، ومن فتحها في الثاني فقد صحف بحر . راد مسلم ولا يخطب ، ثم أجاب بترجيح الأول من وجوه . ثم أجاب على تسليم التعارض بحمل الثاني إما على معنى التحريم والنكاح فيه لوطء أو على نهى الكراهية جمعا بين الدلائل ، وذلك لأن المحرم لا شغل عن مباشرة عقود الأنكحة لأن ذلك يوجب شغل قلبه عن إحسان العبادات لما فيه من خطبة ومروادات ودعوة واجتماعات ، ويتضمن تنبيه النفس بطلب الجماع ، وهذا يحمل قوله ولا يخطب ، ولا يلزم كونه صلى الله عليه وسلم بشر المكروه لأن المعنى المنوط به الكراهة هو عليه الصلاة والسلام منزّه عنه ، ولا بعد في اختلاف حكمه وحفا وحفه باختلاف المناط فينا وفيه كالوصول نهايات عنه وضله اه .

وحاصله أن لا ينكح إن كان المراد به لوطء فالنهى للتحريم ، وهذا قطعى لا شبهة فيه أو العقد ما بهى للكراهية ، وما ذكره من الوجه لا يقتضى كراهة التحريم وإلا حرم تجارة المحرم في الإماء ، فإن فيه أيضا شغل القلب وتنبيه النفس للجماع ، ويؤيده قوله وهذا يحمل قوله : ولا يخطب حل أنه قد صرح في شرح دور البهادر بأن النهى للتنزيه . وقول الكنز : وحل زوج الكتابية والصابئة والحرمة صريح في ذلك فإن المكروه تحريما لا يحمل فافهم (قوله لا يصح حكمه) أى ولا جمعهما في عقد واحد ، بل يصح في الجميع نكاح الحرة لا الأمة كما صرح به الزيلعي وغيره . وما في الأشباه في قاعدة إذا اجتمع الحلال والحرام ، ومن أنه يبطل فيما سبق قلم .

هذا وحرمة إدخال الأمة على الحرة إذا كان نكاح الحرة صحيحا ، فلو دخل بالحرة بنكاح فاسد لا يمنع الأمة شربلاية .

[فرغ] تزوج أمة بلا إذن مولاهما ولم يدخل حتى تزوج حرة ثم أجاز المولى لم يجز ، لأن الحل إنما يثبت عند الإجازة فكانت في حكم الإنشاء فيصير متزوجا أمة على حرة ، ولو تزوج ابنها الحرة قبل الإجازة جاز لأن النكاح الموقوف عدم في حق الحل فلا يمنع نكاح غيرها بحر عن المحيط ملخصا (قوله ولو أم ولد) حمل المدبرة والمكاتبه كما في البحر (قوله في عدة حرة) من مدخول المبالغة أى ولو في عدة حرة (قوله ولو من يائن) أشرف

(وصح لوراجعها) أى الأمة (على حرة) لبقاء الملك (ولو تزوج أربعاً من الإمام وخسا من الحرائر فى عقد واحد) (صح نكاح الإمام) لبطان الخمس (و) (صح) نكاح أربع من الحرائر والإمام فقط للحر) لا أكثر (وله الترسى بما شاء من الإمام) فلوله أربع وألف سرية وأراد شراء أخرى فلامه رجل خيف عليه الكفر ولو أراد قتال امرأته أقل نضى لا يمنع لأنه مشروع. لكن لورتك لئلا يغمها يؤجر لحديث «من رقى لأمنى رقى الله له» بزاقية (ونصفها للعبد) ولو مدبراً (ويمنع عليه غير ذلك) فلا يحل له الترسى أصلاً لأنه لا يملك إلا الطلاق (و) (صح نكاح) (حبلى من زنى لا) حبلى (من غيره) أى الزنى لثبوت نسه ولو من حربي أو سيدها

به إلى خلاف قولنا بجوازه وانفقوا على المنع فى الرجعى (قوله لبقاء الملك) أى ملك نكاح الأمة لأنها لم تخرج بالطلاق الرجعى عن النكاح فالحرمة هى الداخلة على الأمة (قوله فى عقد واحد) أى على التسع (و) (قوله لبطان الخمس) مفاده أنه لو كانت الحر أربعاً صح فبين وبطل فى الإمام كما فى جمع الحرة مع الأمة بعقد واحد. يوضحه ما نقله الرحمي عن كافي الحاكم أن أصل ذلك أنه ينظر فى نكاح الحرائر. فإن كان جائزاً لوكنّ وحدهن أجزنه وأبطلت نكاح الإمام. وإن كان غير جائز أبطلته وأجزت نكاح الإمام. إن كان يجوز لوكنّ وحدهن اه. قلت: ويستند منه ما لو كان جملة الحرائر والإمام لم تزد على أربع فإنه يجوز فى الحرائر فقط وهو صريح ما ذكرناه أعلاه عند قوله لا يصح عكسه (قوله سرية) نسبة إلى السر وهو النكاح. والتزم ضم السين كضم الدال فى دهرية نسبة إلى الدهر أو إلى السرور خصوصاً به ط (قوله خيف عليه الكفر) لقوله تعالى - إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين - بزاقية - ومقتضاه أن مثله لو لا ١٤ على الزوج على امرأته وما فرق به فى البحر من أن فى الجمع بين الحرائر مشقة بسبب وجوب العدل بينهما بخلاف الجمع بين السراى فإنه لا قسم بينهما مما لا أثر له مع البس نهى أى لأن انصر فى اللوم عن الجهتين.

وقد يقال: إن المتبادر من اللوم على الترسى هو اللوم على أصل الفعل بخلاف اللوم على الزوج أخرى، فإن المتبادر من اللوم على ما ياحقه من خوف الجور لا على أصل الفعل، فيكون عملاً بقوله تعالى - فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة - فهذا وجه ما فرق به فى البحر أخذ من تنصيصهم على اللوم على الترسى فقط والتحقق أنه إن أراد اللوم على أصل الفعل بمعنى أنك فعات أراقبها فهو كافر فى الموضوعين، وإن كان بمعنى أنك فعلت ما تركه لك أولى لما يلحقك من التعب فى العفة وكثرة العيال وإضرار الزوجة بالتسرى أو بالتزوج عابها ونحو ذلك فلا كسر فى الموضوعين. وإن لم يلاحظ شيئاً من المعنيين فلا كسر فى الموضوعين أيضاً. لكن قالوا بخشى عليه الكفر فى الأول لأن المتبادر من اللوم على أصل الفعل دون الثانى لتبادر خلافه كما قلنا، هذا ما ظهر لى، والله تعالى أعلم طافهم (قوله لحديث من رقى لأمنى) أى رحما ورق الله له، أى أثابه وأحسن إليه ط (قوله ولو مدبراً) مثله المكاتب وابن أم الذى من غير ولاها كما فى الغاية ط (قوله ويمنع عليه) أى على العبد ولو مكاتباً كما فى البحر (قوله أصلاً) أى وإن أذن له به المولى (قوله لأنه لا يملك) أى فى هذا الباب إلا الطلاق فلا ينافى أنه يملك غيره كالإقرار على نفسه ونحوه (قوله وصح نكاح حبلى من زنى) أى عندها. وقال أبو يوسف لا يصح والفتوى على قولنا، كما فى القهستانى عن المحيط. وذكر القمى أنها لائقة لما وقيل لها ذلك، والأول أرجح لأن المانع من الوطء من جهتها بخلاف الحيض لأنه مساوى بحر عن الفتح (قوله حبلى من غير الخ) حمل الحبلى من نكاح صحيح أو فاسد أو وطء شبهة أو ملك يمين وما لو كان الحبلى من سلم أو ذى أو حربي (قوله لثبوت نسه) فهى فى العدة ونكاح المعتدة لا يصح ط (قوله ولو من حربي) كالمهاجرة والمسيية. وعن أبي حنيفة أنه يصح. وصح الزبلى المنع وهو المعتد.

المقر به ( وإن حرم وطؤها ) ودواعيه ( حتى تضع ) متصل بالمسألة الأولى ثلاثين ماؤه زرع غيره إذ الشعر يثبت منه .

[ فروع ] لو نكحها الزاني حل له وطؤها اتفاقا والولد له ولزومه النفقة ، ولو زوج أمته أو أم ولده الحامل بعد علمه قبل إقراره به جاز . وكان نفيا دلالة نهر من التوشيع ( و ) صح نكاح ( الموطوءة بملك ) يمين ولا يستبرئها زوجها

وفي الفتح أنه ظاهر المذهب بحر ( قوله المقر به ) بكسر القاف أشار به إلى أن ما في الهداية من قوله ولو زوج أم ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل محمول على ما إذا أقر به لقوله وهي حامل منه . قل في البحر : قال في التوشيع فعل هذا ينفى أنه لو زوجها بعد العلم قل اعترافه به أنه يجوز النكاح ويكون نفيا .  
أقول : ومن هنا قد علمت أنه لو زوج غير أم ولده وهي حامل يجوز لأنه كان نفيا مما لا يثبت قف على الدماء .  
فهي يتوقف عليها أولى ( قوله ودواعيه ) قال في البحر : وحكم الدواعي على قولها كالوطء كما في سبأه اه  
قال ح : والذي في نفقات البحر جواز الدواعي فليحررها .

قلت : والذي في النفقات أن زوجة الصغير لو أدق عليها أبوه ثم ولدت واعترفت أنها حلي من الرق لا زرع شيئا من النفقة لأن الحلي من الرق إن منع الوطء لا يمنع من دواعيه اه فيمكن الفرق أن ما هنا فيمن كانت حل من الرق ثم تزوجها وما في النفقات في الزوجة إذا حبلت من الرق فتأمل . ولا يمكن الجواب بأن ما في النفقات على قول الإمام بدليل قول البحر هنا على قولها لأن الضمير في قولها يعود إلى أبي حنيفة .  
والنكاح ، وأما أبو يوسف فلا يقول بصحته من أصله فافهم ( قوله متصل بالمسألة الأولى ) فصرح .  
هائد على قول المصنف وإن حرم وطؤها حتى تضع فافهم ( قوله إذ الشعر يثبت منه ) إيراد إردادات بحر لا أصل نباته ، ولذا قال في التبيين والكافي لأد به زراد سمعه وصره حدة كما جاء في الخبر اه ، وهذه حكته وإلا فالمراد المنع من الوطء لما في الفتح قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يحمل لأمري يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماؤه زرع غيره .  
يعني إثبات الحبل رواد أبو داود والترمذي وقال حديث حسن اه شرنبلالية ( قوله اتفاقا ) أي منهما ومن أبي يوسف ، فالخلاف السابق في غير الزاني كما في الفتح وغيره ( قوله والولد له ) أن يثبت حديث بعد النكاح لستة أشهر غنارات النوازل ، فلو أقل من ستة أشهر من وقت النكاح ، لا يثبت النسب . ولا رت منه إلا أن يقول هذا الولد لي ، ولا يقول من الرق خانية . والظاهر أن هذا من حيث القضاء ، أما من حيث الديانة فلا يجوز له أن يدعيه لأن الشرع قطع نسبه منه ، فلا يحمل له استحقاقه به ولذا لو صرح بأنه من الرق لا يثبت قضاء أيضا وإنما يثبت لو لم يصرح لاحتمال كونه بعقد سابق أو بشبهة حلال الحلال المسلم على الصلاح ، وكذا ثبوته مطلقا إذا جاءت به لستة أشهر من النكاح لاحتمال علوقه بعد العقد وأن ما قبل العقد كان انتفاخا لاحملا ويحتمل في إثبات النسب ما أمكن .

### مطلب فيما لو زوج المولى أمته

( قوله ولو زوج أمته الخ ) هذا يحرم قوله المقر به . كما أوضحناه قبل ( قوله ولا يستبرئها زوجها ) أي لا استحبابا ولا وجوبا عندنا . وقال محمد : لا أحب أن يطأها قبل أن يستبرئها لأنه احتمال الشغل بماء المولى فوجب التفقه كما في الشراء هداية . وقال أبو الليث قوله : أقرب إلى الاحتياط وبه تأخذ بناية . ووفق في النهاية بأن محمدا إنما نفي الاستحباب ، وإنما أثبت الجواز بدونه فلا معارضة . واعترضه في البحر بأنه خلاف

بل سیدھا وجوبا علی الصحیح ذغیره (أو) الموطوءة (بزی) ائی جاز نکاح من رآھا زنی ، وله وطؤها بلا استبراء ، وأما قوله تعالى - والزانية لا ینکحها إلا زان - - فنسوخ بآیه - فانکحوا اطاب لکم من النساء - وفي آخر حظر المجتبی لا یمجب علی الزوج تطلیق الفاجرة ولا علیها تسریح الفاجر إلا إذا خافا أن لا یبقیا حدود الله فلا بأس أن یتفرقا ، فافی الوهبانية ضعیف كما یسلطه المصنف (و) صح نکاح (المضمومة إلى محرمة

ما فی الهدایة لکن استحسنه فی التهر بأنه لا ینبغی التردد فی نفس الاستبراء علی قول . قال وبه یتستفی عن ترجیح قول محمد .

قلت : إذا کان الصحیح وجوب الاستبراء علی المولی یسوخ فی استحبابه عن الزوج لحصول المقصود . نعم لو علم أن المولی لم یتبرئها لا ینبغی التردد فی استحبابه للزوج ، بل لو قیل یوجب له بعد ، وبقربه أنه فی الفتح حل قول محمد لا أحب علی أنه یمجب لتعلیه باحتیال الشغل بماء المولی فإنه یدل علی الوجوب . وقال فإن المتقدمین كثيرا ما یطلقون أکره هذا فی التحريم أو کراهة التحريم وأحب فی مقابله اه .

قلت : وأصرح من ذلك قول الهدایة لأنه احتمل الشغل بماء المولی فوجب التنزه كما فی الشراء اه وظله فی مختارات النوازل (قوله بل سیدھا) ائی بل یتبرئها سیدھا وجوبا فی الصحیح وإلیه مال السرخسی ، وهذا إذا أراد أن یرزقها وكان یطؤها ، فلو أراد بیعها یتحب ، والفرق أنه فی البیع یمجب علی المشتري فیحصل المقصود فلا معنى لإجباره علی البائع . وفي المتن عن أبی حنیفة أکره أن یدع من كان یطؤها حتى یتبرئها ذغیره (قوله وله وطؤها بلا استبراء) ائی عندهما . وقال محمد لا أحب له أن یطأها ما لم یتبرئها هدایة ، والظاهر أن الترجیع المار بآی هنا أيضا ولذا جزم فی التهر هنا بالتدب إلا أن یفرق بأن ماء الزنی لا اعتبار له . بقی لو ظهر بها حمل یكون من الزوج لأن الفرائس له ، فلا یقال إنه یكون سائیا زرع غیره ، لکن هذا ما لم تلده لأقل من ستة أشهر من وقت العقد ، فلو ولدت لأقل لم یصح العقد كما صرحوا به ائی لاحتمال علوقه من غیر الزنی بأن یكون بشبهة فلا یرد صحة زوج الحبل من زنی تأمل (قوله فنسوخ بآیه فانکحوا الخ) قال فی البحر بدلیل الحديث إن رجلا أتى النبی صلی الله علیه وسلم فقال یارسول الله إن امرأتی لا تدفع ید لاس فقال علیه الصلاة والسلام طلقها فقال إلی أحبها وهی جمیلة فقال علیه الصلاة والسلام استمتع بها . (قوله تطلیق الفاجرة) الفجور العصیان كما فی المغرب (قوله ولا علیها) ائی بأن تسمی عشرته أو تبدل له . الا لیخالها (قوله إلا إذا خافا) استثناء منقطع ، لأن التفریق حیثل مندوب بقرینة قوله فلا بأس لکن سیأتی أول الطلاق أنه یتحب لو مؤذبة أو تاركة صلاة ويجب لو فوات الإساءة بالمعروف ، فالظاهر أنه استعمل لا بأس هنا للوجوب اقتداء بقوله تعالى .. فان خفتم أن لا یتقیا حدود الله فلا جناح علیهما فیما افعلت به - فان نئی البأس فی معنى نئی الجناح فافهم (قوله فافی الوهبانية الخ) تفویع علی قوله وله وطؤها بلا استبراء :

قال المصنف فی المنح: فإن قلت: یشكل علی ما تقدم ما فی شرح النظم الوهبانی من أنه لو زنت زوجته لا یقربها حتى تحيض لاحتمال علوقها من الزنی فلا یستی ماؤه زرع غیره ، وصرح الناظم بحرمة وطئها حتى تحيض وتطهر وهو بمنع من حمله علی قول محمد فانه إنما یقول بالاستحباب .

قلت : ما ذكره فی شرح النظم ذكره فی التفت وهو ضعیف . قال فی البحر : لو تزوج باءرة النهر عالما بذلك ودخل بها لا ینجب العدة علیها حتى لا یحرم علی الزوج وطؤها وبه ینفی لأنه زنی والمزنی بها لا یحرم علی زوجها ، نعم لو وطئها بشبهة وجب علیها العدة وحرم علی الزوج وطؤها ، وبمكن حل ما فی التفت علی هذا اه (قوله والمضمومة إلی محرمة) بالنشدید كان تزوج امرأتین فی عقد واحد إحداهما حل والأخرى غیر محل لكونها محرما أو ذات



والمسمى ( كما ) ولو دخل بالحرمة فلها مهر المثل ( وبطل نكاح ) ثمة ووقت ) وإن جهلت المدة أو طالت في الأصح وليس منه ما لو نكحها على أن يطلقها بعد شهر أو نوى مكته معها مدة

زوج أو شركة لأن البطل في إحداها فيفتقر بقلده ، بخلاف ما إذا جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة حيث يبطل البيع في الكل لما أنه يبطل بالشروط الفاسدة بخلاف النكاح نهر ( قوله والمسمى كله ما ) أي للمحطه عند الإمام نظرا إلى أن ضم الحرمة في عقد النكاح انقضى الجدار لعدم المحبة والانقسام من حكم المساواة في الدخول في العقد ، ولم يجب الحد بوطء الحرمة ، لأن سقوطه من حكم صورة العقد لأن حكم انعقاده فليس قوله بعدم الانقسام بناء على عدم الدخول في العقد مناهيا لقوله بسقوط الحد لوجود صورة العقد كاتوهم . وعدها يقسم على مهر مثلها ونحوه في البحر ( قوله فلها مهر المثل ) أي بالقام ما باع كما في المبسوط وهو الأصح ، وما ذكره في الزيادات من أنه لا يجوز المسمى فهو قولها كما في التبيين ، وإنما وجب بالقام ما باع على ما في المبسوط ، لأنها لم تدخل في العقد كما قد ناه عن البحر ، فلا اعتبار للتسمية أصلا .

فلان قلت : ما المبرق بينهما وبين ما إذا تزوج اثنتين في عقدة واحدة ودخل بهما حيث أوجبه لكل منهما الأقل من مهر المثل والمسمى ؟ .

قلت : هو أن كل واحدة منهما على لإيراد العقد عليها وإما المتع الجمع بينهما فلذلك قلنا بدخولها في العقد بخلاف ما هنا فإن الحرمة ليست محلا أصلا . والله تعالى الموفق ح ( قوله وبطل نكاح ثمة ووقت ) قرر في الفتح قال شيخ الإسلام في الفرق بينهما أن يذكر الوقت بلفظ النكاح والزواج وفي الثمة أتمتع أو استمتع به يعني ما اشتمل على مادة ثمة . والذي يظهر مع ذلك عدم اشتراط الشهود في الثمة وتعيين المدة ، ول الوقت بالشهود وتعيينها ، ولا شك أنه لا دليل لهم على تعيين كون الثمة الذي أبيع ثم حرم هو الاجتماع في مادة متع لتسلط من الآثار بأنه كان إذن لهم في الثمة ، وليس معناه أن من باشر هذا يلزمه أن يخاطبها بلفظ أتمتع ونحوه لما عرف أن اللفظ يطلق ويراد معناه ، فإذا قبل نعمتوا فعتما أوجدوا معنى هذا اللفظ ، ومعناه المشهور أن يوجد عقدا على امرأة لإيراد به مقاصد عقد النكاح من القرار للولد وتربيته ، بل إلى مدة معينة ينتهي العقد بأسباب أو غير معينة بمعنى بقاء العقد مادام معها إلى أن يصرف عنها فلا عقد ، فيدخل فيه ما بمادة الثمة والنكاح الموقت أيضا فيكون من أفراد الثمة وإن عقد بلفظ الزواج وأحضر الشهود ما يخصا وتبعه في البحر والبحر ، ثم ذكر في الفتح أدلة تحريم الثمة وأنه كان في حجة الرداع وكان تحريم تأييد لا خلاص فيه بين الأئمة وعلماء الأمصار إلا صاعقة من الشيعة ونسبة الجواز إلى مالك كما وقع في الهداية غلط ، ثم رجع قول زفر بصحة الموقت على معنى أنه يتعقد مؤبدا ويلغو التوقيت ، لأن غاية الأمر أن الموقت ثمة وهو منسوخ ، لكن المنسوخ معناها الذي كانت الشريعة عليه وهو ما ينتهي العقد فيه بانتهاء المدة ، فالغاء شرط التوقيت أثر النسخ ، وأقرب نظير إليه نكاح الشغار وهو أن يجعل بضع كل من المأتين مهرا للأخرى ، فإنه صح النبي عنه وقائنا يصح وجبا لمهر المثل لكل منهما فلم يلزمنا النبي ، بخلاف ما لو عقد بلفظ الثمة وأراد النكاح الصحيح المؤبد فإنه لا يتعقد وإن حصره الشهود لأنه لا يفيده ملك الثمة كلفظ الإحلال فإن من أحل لغيره طعاما لا يملكه فلم يصح مجازا عن معنى النكاح كما مره ملخصا ( قوله وإن جهات المدة ) كأن يتزوجها إلى أن يصرف عنها كما تقدم ح ( قوله أو طالت في الأصح ) كأن يتزوجها إلى ما تفي سنة وهو ظاهر المذهب وهو الصحيح كما في المعراج لأن التأقيت هو المعين لجهة الثمة بحر ( قوله وليس منه الخ ) لأن اشتراط الفاطم يدل على انعقاده مؤبدا وبطل الشرط بحر ( قوله أو نوى الخ )

معينة ولا بأس بتزوج النہاویات صبی (و) یحل (لہ وطء امرأۃ اذعت علیہ) عند قاضی (أنہ تزوجها) بنکاح صحیح (وہی) ای والحال أنها (عمل للإنشاء) أى لإنشاء النکاح خالیۃ من الموانع (وقضى القاضي بنکاحها بیئۃ) أقابہا (ولم یکن فی نفس الأمر تزوجها، وكذا) تحل لہ (لو ادعی هو نکاحها) خلافا لہما، وفی الشرنبلالیۃ عن الموابہ ویقولہما یفتی (ولو قضی بطلاقها بشہادۃ الزور مع علمها) بذلك نفذ (حل لما الزوج بآخر بعد

لأن التوقيت إنما یكون باللفظ بحر (قوله ولا بأس بتزوج النہاویات) وهو أن یتزوجها حل أن یكون عندها نهارا دون اللیل فتح . قال فی البحر : وینبی أن لا یكون هذا الشرط لازما علیہا ولما أن تطلب المیبت عندها یلا لما عرف فی باب القسم اہ ای إذا كان لما ضرۃ غیرہا، وشرط أن یكون فی النار عندها وفی اللیل عند ضررتها، أما لو لا ضرۃ لما فالظاهر اہ لیس لما الطلب ، خصوصا إذا كانت صنعتہ فی اللیل كالمحارس بل سیاق فی القسم عن الشافعیۃ أن نحو المحارس یقسم بین الزوجات نهارا واستحسنہ فی النہر (قوله ویحل لہ الخ) وكذا یحل لما تمکینہ من الوطء ، نعم الإثم فی الإقدام علی الدعوی الباطلۃ كما فی البحر ، وثبوت الحل منی حل قول الإمام بنفوذ القضاء بهذا النکاح باطلا ، وكذا ینفذ ظاہرا اتفاقا فتجب النفقة والقسم وغیر ذلك (قوله عند قاضی) هل المحکم مثله لیحرر ط .

قلت : المظاهر نعم لأنہم إنما فرقوا بینہما فی أنه لا یحکم بقصاص وحدودیۃ حل عاقلۃ (قوله بنکاح صحیح) احترز بہ عن الفاسد لأنه لا ینفذ حل الوطء وأو صدر حقیقۃ ط (قوله خالیۃ من الموانع) تفسیر لكونہا محلا للإنشاء والموانع مثل كونہا مشرکۃ أو محرما لہ أو زوجۃ الغیر أو معتدۃ ح (قوله وقضى القاضي بنکاحها) ویشرط لفاذ القضاء باطنا عند الإمام حضور شہود عند قوله قضیت ، وبہ أخذ عادۃ المشایخ ، وقیل : لا لأن المعتد ثبت مقتضى صحتہ فی الباطن ، وما ثبت مقتضى صحتہ الغیر لا یثبت بشرائطہ کالجب فی قولہ أعتق عبدك عن یألف . وفی الفتح أنه الأوجه وبدل علیہ إطلاق المتون بحر . قالت : لکن ذکر فی البحر فی کتاب اتقافى إل انقاضی أن المعتقد الأول (قوله ولم یکن الخ) الجملة حالیۃ (قوله خلافا لہما) راجع للسائلین وهذا بناء علی أنه لا ینفذ القضاء باطنا عندهما بشہادۃ الزور ولو فی العقود والفسوخ لأن القاضي أخطأ الحجة إذ الشہود کلدیۃ ، ولہ أن الشہود صدقۃ عنده ، وهو الحجة لتعلل الوقوف علی حقیقۃ الصدق ، وأدکن تنفیذ القضاء باطنا بتقدیم النکاح فینفذ قطعا للمنازحۃ . وطعن فیہ بعض المغاربة بأنه یمكنه قطع المنازحۃ بالعلاق ، فأجابہ الأکل بأنک إن أردت الطلاق غیر المشروع فلا یعتبر أو المشروع ثبت الطلوب ، إذ لا یحقق إلا فی نکاح صحیح . وتعبہ تلمیذہ قاری المدایۃ بأن لہ أن یرید غیر المشروع لیکون طریقا لقطع المنازحۃ . وتعبہا تلمیذہ ابن الہمام وإن الحق التفصیل وهو أنه یصلح لقطع المنازحۃ إن كانت ہی المدعیۃ . أما لو كان هو المدعی فلا یمكنہا التخلص منہ إلا بالفاذ باطنا مع أن المحکم أهم من دعواہا أو دعواه (قوله ویقولہما یفتی) قال السکال وقول الإمام أوجه . واستدل لہ بدلالة الإجماع علی أن من اشترى جاریۃ ثم ادعی فسخ بیعہا کلہا وبرہن فقضى بہ حل للبائع وطواہا واستخذماہا مع علمہ بکذب دعوی المشتري مع أنه یمكنه التخلص بالعقی وإن كان فیہ إلتلاف مالہ ، فإنه یتل بلیین لعلہ أن یختار اہونہما وذلك ما یسئل لہ فیہ دینہ اہ وللعلامة قاسم رسالۃ فی ہذہ المسألۃ أطال فیہ الاستدلال لتقول الإمام فراجعہا .

قلت : وحيث كان الأوجه قول الإمام من حيث الدلیل علی ما حققہ فی الفتح وفی تلك الرسالۃ فلا یبدل حۃ لما تقرر أنه لا یبدل عن قول الإمام إلا لغرورۃ أو ضعف دلیلہ كما أو ضہا فی منظومۃ رسم الفتی وشرحہا

العدة وحل للشاهد) زورا (تزوجها وحرمت على الأول) وعند الثاني لأجل لهما، وعند محمد تحمل للأول ما لم يدخل الثاني وهي من فروع القضاء بشهادة الزور كما سيحى\* (والنكاح لا يصح تطبيقه بالشرط) كتزوجتك إن رضى أبى لم ينقد النكاح لتعليقه بالخاطر كما في العادية وغيرها، فاقى الدور فيه نظر (ولا إضافته إلى المستقبل) كتزوجتك غدا أو بعد غد لم يصح (ولكن لا يبطل) النكاح (بالشرط الفاسد) وإنما (يبطل الشرط دونه) يعنى لو عقد مع شرط فاسد لم يبطل النكاح بل الشرط بخلاف ما لو علقه بالشرط (إلا أن يعلقه بشرط) ماض (كأن) لأعماله (ليكون تحقيقا) فينقد في الحال كان خطب بننا لابنه فقال أبوها زوجها قبلك من فلان فكذبه فقال إن لم أكن زوجها فلان فقد زوجها لابنتك قبل ثم علم كذبه انقد لتعليقه بموجود، وكذا إذا وجد المعلق عليه في المجلس، كذا ذكره جواهر زاده وعلمه المصنف بحثا

(قوله وحل للشاهد) وكذا غيره بالأولى لعدم علمه بحقيقة الحال (قوله لأجل لهما) أى لزوج المصنف والزوج الثاني. أما الثاني فظاهر بناء على أن القضاء بالزور لا ينقد باطنا عدما، وأما الأول فلاشك في أنه لو لم تقع باطنا لكن قول أبى حنيفة أروث شبهة، ولأنه لو فعل ذلك كان زانيا عند الناس فيحدونه كذا في رسالة العلامة قاسم (قوله ما لم يدخل الثاني) فإذا دخل بها حرمت على الأول لوجوب العدة كالسكوة إذا وطئت بشبهة غير (قوله وهي) أى هذه المسائل الثلاث (قوله كما سيحى) أى في كتاب القضاء (قوله والنكاح لا يصح تعدي، بالشرط) المراد أن النكاح المعلق بالشرط لا يصح لاسيومه ظاهر العبارة من أن التعليق يلغو وبني العرف صحيح كما في المسألة الآتية، وهذا منشأ توهم الدور الآتى (قوله لتعليقه بالخاطر) بفتح الخاء المعجمة والطاء المهملة، كما من معلوما يتوقع وجوده اهـ (قوله فاقى الدور) حيث قال: لا يصح تعليق النكاح بالشرط مثل أن يقول لى إن دخلت الدار زوجتك فلانا وقال فلان تزوجنا فإن التعليق لا يصح وإذ صرح النكاح (قوله فيه نظر) لأنه صرح بعدم صحة النكاح المعلق في النفع والخلاصة والبرازية عن الأصل والحالية والتاريخانية وفتاوى أبى اسد وجامع الفصولين والفتية. ولعله اشتبه عليه النكاح المعلق على شرط بالنكاح المشروط معه شرط فاسد وبهما فرق واضح شرعية (قوله كتزوجتك) بفتح كاف الخطاب (قوله لم يصح) كلام آتى غنى عنه (قوله ولا يمكن لا يبطل البع) لما كان يتوهم أنه لا فرق بين النكاح المعلق بالشرط الفاسد والمقرون بالشرط الفاسد كما وقع لصاحب الدور أنى بالاستدراك وإن كان الثاني مسألة مستقلة، ولذا قال الشارح بعده بخلاف ما لو علقه بالشرط، وفيه تنبيه على مثله وهم الدور فافهم (قوله يعنى لو عقد) أى بالصيغة لإيهام كلام المصنف أن هذا من نعمة المسألة الأولى مع أنه مسألة مستقلة، وإنما أتى في أولها بالاستدراك لتتبيه المسألة (قوله مع شرط فاسد) كما إذا قال تزوجتك على أن لا يكون لك مهر فيصح النكاح ويضد الشرط ويجب مهر المثل (قوله إلا أن يعلقه) استثناء من قوله لا يصح تعليقه بالشرط (قوله ماض) أى مستمر إلى الحال، وقيد به احترازا عن تطبيقه بمستقبل كأن لأعماله كجبه الغد، وقوله كأن وإن كان اسم فاعل وهو حقيقة في التلبس بالغفل في الحال لكنه يستعمل بالهوى الثاني فافهم (قوله وكذا الخ) عطف على قوله إلا أن يعلقه ومثاله ما في المانع عن الفصول العادية: لو قال تزوجتك بألف درهم إن رضى فلان اليوم، فإن كان فلان حاضرا فقال رضىته جاز النكاح استحسانا، وإن كان غير حاضرا لم يجزاه (قوله وعلمه المصنف بحثا) حيث قال بعد نقل كلام العادية: ويبنى أن يجرى هذا التفصيل في مسألة التعليق برضا الأب إذ لا فرق بينهما فيها يظهر اهـ أى لا فرق بين إن رضى أبى أو إن رضى فلان في التفصيل فيها.

قلت: بل إذا جاز التعليق برضا فلان الأجنبي الحاضر يجوز تعليقه برضا الأب بالأولى لأن الأب له ولاية

لكن في ظنهم قبيل كتاب العرف في مسألة التعليق برضا الأب والحق الإطلاق فليتأمل المتق.

### باب الولی

( هو ) لغة : خلاف العدو . وعرفا : العارف بالله تعالى وشرها : ( البالغ العاقل الوارث ) ولو فاسقا على المذهب مالم يكن منتهكا ، وخرج نحو صبي ووصی

في الجملة ، وله حق الاعتراض لو الزوج غير كف . وله كمال الشفقة فيختار لما المناسب فكيف يقال بالجواز في الأحنى دون الأب على أنه قد نص على هذا التضييق في مسألة الأب أيضا في الظهيرية حيث قال : لو كان الأب حاضرا في المجلس فقبل جاز فابحث المصنف موافق للمتقول ( قوله لكن في النهر ) استبرك على ما بحثه المصنف . وجارة النهر بعد أن ذكر كلام الظهيرية ، وهو مشكل والحق ما في الخاتمة اهـ . والذي في الخاتمة هو قوله : تزوجتك إن أجاز أبي أو رضی فقلت قبلت لا يصح لأنه تعليق والكاح لا يحتمل التعليق اهـ .

قلت : الظاهر حل ما في الخاتمة على ما إذا كان الأب غير حاضرا في المجلس ، أو على أن ذلك هو القياس لأنه في الخاتمة ذكر بعد ذلك مسألة التعليق برضا فلان فقال إن كان فلان حاضرا في المجلس ورضی جاز استحسانا ر إلا فلا وإن رضی اهـ وبما قلنا يحصل التوفيق بين كلاميه مالم يثبت الفرق بين الأب وغيره ، وقد علمت من عبارة الظهيرية عدمه وأن الجواز في الأب ثابت بالأولى ولم نر أحدا صرح بتصحيح خلاف هذا حتى يقع فافهم .

### باب الولی

لما ذكر النكاح وألفاظه وعمله شرع في بيان عاقده وأخره لأنه ليس من شروط صحته في جميع العصور والولى مبدل بمعنى فاعل ط ( قوله وعرفا ) أى وعرف أهل أصول الدين . قال في البحر : وفي أصول الدين هو العارف بالله تعالى بأسمائه وصفاته حسبا يمكن المواظب على الطاعات المحتجب عن المعاصي الغير المنهك في الشهادات والذات كما في شرح العقائد ح ( قوله الوارث ) كذا في الفتح وغيره . قال الرملی : وذكره مما لا ينبغي إذ الحاكم ولي وليس بوارث اهـ .

قلت : وكذا سيد العبد بالتعريف خاص بالولى من جهة القرابة ( قوله على المذهب ) وما في البرازية من أن الأب أو الجد إذا كان فاسقا ، فللقاضي أن يزوج من الكف . قال في الفتح إنه غير معروف في المذهب ( قوله مالم يكن منتهكا ) في القاموس : رجل منتهك ومنتهك لا يبالي أن يشاك شره اهـ قال في الفتح عقب ما نقلنا عنه آنفا ، نعم إذا كان منتهكا لا ينفذ تزويجه إياها يقتصر عن مهر المثل ومن غير كف . وسأقي هذا اهـ .

وحاصله أن الفسق وإن كان لا يسلب الأهلية عندنا ، لكن إذا كان الأب منتهكا لا ينفذ تزويجه إلا بشرط المصلحة . وبمثله ما سأقي من قول المصنف ولزم ولو بغبن فاحش أو بغير كف . إن كان الولی أباً أو جدا لم يعرف منهما سوء الاختيار وإن عرف لا اهـ وبه ظهر أن الفاسق المنتهك وهو بمعنى سيئ الاختيار لا تسقط ولايته . مطلقا لأنه لو زوج من كف بمهر المثل صح كما سأقي بيانه ، وهذا خلاف ما ر عن البرازية ، ولا يمكن التوفيق بحمل ما ر على هذا لأن قوله فللقاضي أن يزوج من الكف يقتضي سقوط ولاية الأب أصلا فافهم ( قوله نحو صبي ) أى كمنون وموتوه غير أن الصبي خرج بقوله البالغ والمجنون والموتوه بالعزل ط ( قوله ووصی ) أى ونحو وصی من ليس بوارث كعمه وككافر له بنت مسلمة ومسلم له بنت كافرة كاسياني ، نعم لو كان الوصی قريبا أو حاكما يملك

مطلقا على المذهب ( والولاية تنفيذ القول على الغير ) تثبت بأربع : قرابة ، وملك ، وولاء ، وإمامة ( شاء أو أبى )  
وهى هنا نوعان : ولاية نذب على المكلفة ولو بكرا ، وولاية إجبار على الصغيرة ولو ثيبا ومعتوه ومرقوة  
كما أفاده بقوله ( وهو ) أى الولي ( شرط ) صحة ( نكاح صغير ومجنون ورقيق ) لامكفة ( فغل نكاح حرة مكلفة

الزويج بالولاية كما سيأتي في الشرح عند بيان الأولياء ( قوله مطلقا على المذهب ) أى سواء أوصى إليه الأب بذلك أم لا ،  
وفي رواية يجوز وكذا سواء عين للموصى رجلا في حياته أولا خلافا لما في دفع القدر كما سيأتي ( قوله والولاية الخ )  
بفتح الواو ، وما ذكره تعريفها الفقهي كما في البحر وإلا فقناها اللغوي المحبة والصرة كما في المغرب ، لكن  
ما ذكره تعريف لأحد نوحيا هو ولاية الإجبار بقرية قوله وهى هنا نوعان . وأفاد أن المذكور في المتن غير خاص  
بهذا الباب بل منه ولاية الوصي وقيم الوقف وولاية وجوب صدقة الفطر بناء على أن المراد بتنفيذ القول ما يكون  
في النفس أو في المال أو فيهما معا ، والمراد في هذا الباب ما يشمل الأول والثالث دون الثاني ( قوله تثبت ) أى الولاية  
المذكورة والمراد هنا ولاية الإجبار في هذا الباب فقط فيه شبه الاستخدام ، وإلا فالولاية المعرفة أعم كما علمت ،  
وحيث كانت أعم فليس المراد بها الثابتة لخصوص الولي المعروف بالبالغ العاقل الوارث حتى يرد أنه ليس في  
الملك والإمامة إرث ، وحينئذ فلا حاجة إلى التكلف في الجواب بأن المراد بالارث المأخوذ في تعريف الولي هو  
أخذ المال بعد الموت من باب عموم الحجاز ، فالإمام يأخذ مال من لأوارث له ليضمه في بيت المال ، والولي يأخذ  
كسب عبده المأذون في التجارة بعد موته وإن لم يكن ذلك إثنا حقيقة فإنه كما قال ط لا دليل على هذا الجار والتعريف  
يصان عن مثل هذا فافهم ( قوله قرابة ) دخل فيها المصبات والأرحام ( قوله وملك ) أى ذلك السيد لعهده أو أمته  
( قوله وولاء ) أى ولاء العاقلة والموالات كما سيأتي ( قوله وإمامة ) دخل فيها القاضي المأذون بالتزويج لأنه نائب  
عن الإمام ( قوله شاء أو أبى ) احتراز به عن ولاية الوكيل ( قوله وهى هنا ) فيه شبه الاستخدام ، لأن الولاية  
المعرفة خاصة بولاية الإجبار ، وقيد بقوله هنا احترازا عن الولاية في غير النكاح كما قدمناه ( قوله ولاية نذب )  
أى يستحب للمرأة تفويض أمرها إلى وليها كي لا تنسب إلى الواقعة بحر وللخروج من خلاف الشافعي في البكر ،  
وهذه في الحقيقة ولاية وكالة ( قوله على المكلفة ) أى البالغة العاقلة ( قوله ولو بكرا ) الأول أن يقول : ولو ثيبا  
ليفيد أن تفويض البكر إلى وليها يتدب بالأولى لما علمته من حلة النذب ، إلا أن يكون مراده الإشارة إلى خلاف  
الشافعي بقرينة ما بعده أى أنها تندب لاتباع ولو بكرا عندنا خلافا له ( قوله ولو ثيبا ) أشار إلى خلاف الشافعي  
فإنه يقول : إن ولاية الإجبار منوطه بالبكارة فيزوجها بلا إذنها ولو بالغة لأن كانت ثيبا ولو صغيرة ، فالنائب  
الصغيرة لا تزوج عندهم ما لم تناع لسقوط ولاية الأب ( قوله ومعتوه ومرقوة ) بالجر فيها عطف على قوله الصغيرة  
لعدم تقيدهما بالصغر ، والأول تعريفهما بأن ثلاثيتهن عطفهما على ثيبا ( قوله صغير الخ ) الموصوف مخلوف  
أى شخص صغير الخ فيشمل الذكر والأنثى ( قوله لامكفة ) الأولى زيادة حرة ليقابل الرقيق ط . وهذا تصريح  
بمفهوم المتن ذكره ليفيد أن قوله فغل مفرع عليه ( قوله فغل الخ ) أرواد بالنفاذ الصحة وترتب الأحكام من طلاق  
وقوارث وغيرها لا لزوم ، إذ هو أنحص منها لأنه لا يمكن نفضه وهذا يمكن رفعه إذا كان من غير كفه ، وقوله  
في الشربلية أى يشهد لازما في إطلاقه نظر . واحتراز بالحرة عن المرقوة ولو مكتابة أو أم ولد وبالمكلفة  
عن الصغيرة والمجنونة ، فلا يصح إلا بولي كما قدمه ، وأما حديث : أما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها  
باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل ، وحسنه الترمذي وحديث : لا نكاح إلا بولي رواه أبو داود وغيره ، فعارض  
بقوله صلى الله عليه وسلم : الأيم أحق بنفسها من وليها ، رواه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وملك في الموطأ ،



(بلا) رضا (ولی) والأصل أن كل من تصرف في ماله تصرف في نفسه ومالا فلا (وله) أى الولی (إذا كان عصبة) ولو غير محرم كابن عم فى الأصح خاتبة، وخرج ذؤ الأرحام والأم والقاضى (الاعتراض فى غير الكفء) فيفسخه القاضى ويتجدد بتجدد النكاح (مالم) يسكت حتى (تلد منه) لتلا يضيغ الولد ويبنى إلحاق الحبل الظاهر به (ويبنى) فى غير الكفء

والأيم من لا زوج لها بكرة أولا فإنه ليس للولى إلا مباشرة العقد إذا رضيت وقد جعلها أحق منه به، ويرجع هذا بقوة السند والاتفاق على صحتها، بخلاف الحديثين الأولين فإنهما ضعيفان أو حسنان، أو يجمع بالتخصيص، أو بأن التنى للكمال، أو بأن يراد بالولى من يتوقف على إذنه أى لانكاح إلا بمن له ولاية لبنى نكاح الكافر للمسلمة والمعتزة والعبد والأمة، والمراد بالباطل حقيقته على قول من لم يصحح ما مباشرة من غير كفء، أو حكمه على قول من يصححه أى للولى أن يطله وكل ذلك سائغ فى إطلاقات النصوص ويجب ارتكابه لدفع المعارضة وتام الكلام على ذلك مبسوط فى الفتحة (قوله والأصل الخ) عبارة البحر: والأصل هنا أن كل من يجوز تصرفه فى ماله بولاية نفسه الخ فإنه يخرج الصبي المأذون، فإنه وإن جاز تصرفه فى ماله لكن لا بولاية نفسه، لكن يرد على العكس المحجورة فإنها تملك النكاح وإن لم تملك التصرف فى ماله على قولها بالحجر على الحر فالأصل مبنى على قول الإمام تأمل (قوله إذا كان عصبة) أى بنفسه، فلا يرد العصبة بالغير كالبنات مع الابن، ولا العصبة مع الغير كالأخت مع البنت كما فى البحر (قوله فى غير الكفء) أى فى تزويجها نفسها من غير كفء، وكذا له الاعتراض فى تزويجها نفسها بأهل من مهر مثلها، حتى يتم مهر المثل أو يفرق القاضى كما سيذكره المصنف فى باب الكفاءة (قوله فيفسخه القاضى) فلا تثبت هذه الفرقة إلا بالقضاء لأنه مجتهد فيه وكل من الحصين يثبت بدليل، فلا يقطع النكاح إلا بفعل القاضى والنكاح قبله صحيح يتوارثان به إذا مات أحدهما قبل القضاء وهذه الفرقة فسخ لا تنقص عدد الطلاق، ولا يجب عندهما شئ من المهر إن وقعت قبل الدخول وبعده لما المسمى وكذا بعد الحلوة الصحيحة، وعليها العدة ولها نفقة العدة لأنها كانت واجبة فسخ، ولما أن لا يمكنه من الوطء حتى يرضى الولى كما اختاره الفقيه أبو الليث لأن الولى عسى أن يفرق فيعصر وطء شبهة، ولما على المتقى به الآتى فهو حرام لعدم الاعتقاد أفاده فى البحر (قوله ويتجدد) أى اعتراض الولى بتجدد النكاح، كما لو زوجها الولى بإذنها من غير كفء فطلها ثم زوجت نفسها منه ثانياً كان لذلك الولى التفريق، ولا يكون الرضا بالأول رضا بالثانى فتح، وقيد بتجدد النكاح لأنه لو طلقها رجعيًا ثم راجعها فى العدة ليس للولى الاعتراض كما ذكره فى الأخيرة (قوله مالم يسكت حتى تلد) زاد لفظ يسكت للإشارة إلى أن سكوتها قبل الولادة لا يكون رضا، وأن هذه ليست من المسائل التى نزل فيها السكوت منزلة القول كما ستأتى الإشارة إليها، ويفهم منه أنه لو لم يسكت بل غاصم حين حمل فذلك بالأولى فافهم، لكن يبقى الكلام فيها لو لم يعلم أصلا حتى ولدت فهل له حق الاعتراض؟ ظاهر المنز لا وظاهر الشرع نعم تأمل (قوله لتلا يضيغ الولد) أى بالتفريق بين أبويه، فإن بقاها مجتمعين على تربيته أحفظ له بلا شبهة فافهم (قوله ويبنى الخ) البحث لصاحب البحر (قوله ويبنى فى غير الكفء الخ) قيد بذلك لتلا يتوهم عوده إلى قوله: ففخذ نكاح الخ وللاحتراز عما لو تزوجت بدون مهر المثل، فقد علمت أن للولى الاعتراض أيضا، والظاهر أنه لا خلاف فى صحة العقد وأن هذا القول المتقى به خاص بغير الكفء كما أشار إليه الشارح، ولم أر من أجرى هذا القول فى المسألتين، والفرق إمكان الاستدراك بإتمام مهر المثل فلما قالوا له الاعتراض حتى يتم مهر المثل أو يفرق القاضى فإذا أتم المهر زال سبب الاعتراض بخلاف عدم الكفاءة، هذا

(بعدم جوازہ أصلاً) وهو المختار للفتوى (لفساد الزمان) فلا تحل مطلقاً ثلاثاً سكحت غير كفء بلا رضا ولی بعد معرفته إياه فليحفظ (و) بناء (على الأول) وهو ظاهر الرواية (فرضا البعض) من الأولياء قبل العقد أو بعده (كأنكل) لثبوته لكل فلا كولاية أمان وتعود ومنحقة في الوقف (أو استووا في الدرجة وإلا فلا قرب) منهم

ماظهر لي فافهم (قوله بعدم جوازہ أصلاً) هذه رواية الحسن عن أبي حنيفة ، وهذا إذا كان ما ولي لم يرض به قبل العقد ، فلا يفيد الرضا بعده بحر . وأما إذا لم يكن لها ولي فهو صحيح مطلقاً اتفاقاً كما يأتي . لأن وجه عدم الصحة على هذه الرواية دفع الضرر عن الأولياء ، أما هي فقد رضيت بإسقاط حقها فنع ، وقول البحر : لم يرض به يشمل ما إذا لم يعلم أصلاً فلا يلزم التصريح بعدم الرضا بل السكوت منه لا يكون رضا كما ذكرنا فلا بد حينئذ لصحة العقد من رضاه صريحاً ، وعليه فلو سككت قبله ثم رضى بعده لا يفيد فليتأمل (قوله وهو المختار للفتوى) وقال خمس الأئمة وهذا أقرب إلى الاحتياط كذا في تصحيح العلامة قاسم لأنه ليس كل ولي يحس المراجعة والتخصومة ولا كل قاض يعدل ، ولو أحسن الولي وعدل القاضي فقد يترك أمة للتردد على أبواب الحكم واستقلال نفس الخصومات فيقرر الضرر فكان معه دفعا له فنع (قوله سكحت) نعت لمطفة وقوله بلا رضا متعلق بتكحت وقوله بعد ظرف للرضا ، والضمير في معرفته الولي وإياه لعبر الكفء ، وقوله بلا رضا نفي منسوب على المقيد الذي هو رضا الولي والمقيد الذي هو بعد معرفته إياه فيصدق نفي الرضا بعد المعرفة وبعبارة وبوجود الرضا مع عدم المعرفة ، ففي هذه الصور الثلاثة لا تحل وإنما تحل في الصورة الرابعة وهي رضا الولي بعد معرفته مع علمه بأنه كذلك اهـ ح .

قلت : والأنسب أن يقول مع علمه به عينا لما في البحر : لو قال الولي رضيت بنزوحها من غير كفء . وبما يعلم بالزوج عينا هل يكنى صارت حادثة الفتوى . وينبغي لا يكنى لأن الرضا بالمجهول لا يصح ، ذكره في الخاتمة فيما إذا استأذنتها الولي ولم يسم الزوج فقال لأن الرضا بالمجهول لا يتحقق ولم أره مقولاً اهـ . وقره في التبر لكن ليس على عموم ما سيأتي في كلام الشارح أنها لو فوض الأمر إليه يصح كقولها زوجني من اختاره ونحوه . قال الخبير الرولى : ومقتضاه أن الولي لو قال لها أما راض بما تفعلين أو زوجي نفسك ممن تختارين ونحوه أنه يكنى وهو ظاهر لأنه فوض الأمر إليها ولأنه من باب الإسقاط اهـ (قوله فليحفظ) قال في الحقائق شرح المطبوعة السنية وهذا مما يجب حفظه لكثرة وقوعه اهـ . وقال السكاك : لأن المحلل في الغالب يكون غير كفء ، وأما لو ناشر الولي عقد المحلل فإنها تحل للأول اهـ . وفي البحر وهذا كله إذا كان لها ولي وإلا فهو صحيح مطلقاً اتفاقاً (قوله وهو ظاهر الرواية) وبه أفنى كثير من المشايخ فقد اختلف الإفتاء بحر لكن علمت أن الثاني أقرب إلى الاحتياط (قوله قبل العقد أو بعده) فيه أن الرضا قبل العقد يصح على كل من الأول والثاني ، وأما المبني على الأول فقط فهو الرضا بعد العقد ، فإنه يصح عليه لأجل الثاني المنفي به كما قلناه عن البحر وكلام المتن يومه أنه على الثاني لا يكون رضا البعض كالحلل ولا وجه له ولعل الشارح قصد بما ذكره دفع هذا الإيهام تأمل (قوله لثبوته لكل كلا) لأنه حق واحد لا يتجزأ لأنه ثبت بسبب لا يتجزأ بحر (قوله كولاية أمان وتعود) فإذا أمن مسلم حر بيا ليس لمسلم آخر أن يعرض لفرق أو لاله ، وإذا حقا أحد أولياء القصاص ليس لولي آخر طلبه ح (قوله ومنحقة في الوقف) حيث زاد على ما هنا ما يقوم فيه البعض مقام الكل بعض مستحق الوقف ينتصب خصما عن الكل ، وكذا بعض الورثة وكذا إتيان الأصهار في وجه أحد الغرماء ولا ية المطالبة بإزالة الضرر العام عن طريق المسلمين (قوله وإلا البيع) أى

(حق الفسخ وإن لم يكن لما ولى فهو) أى العقد (صحيح) نافذ (مطلقا) اتفاقا (وقضه) أى ولى له حق الاعتراض (لظهر ونحوه) مما يدل على الرضا (رضا) دلالة إن كان عدم الكفاءة ثابتا عند القاضي قبل خاصيته وإلا لم يكن رضا كما (لا) يكون (سكوته) رضا مالم تلد ، وأما تصديقه بأنه كفه ، فلا يسقط حق الباقي بمسوط (ولا تجبر البالغة البكر على النكاح) لا انقطاع الولاية بالبلوغ (فإن استأذنتها هو) أى الولى وهو السنة .

وإن لم يسعوا فى الفرجة ، وقد رضى الأبعد فلا أقرب الاعتراض بحر عن الفتح وغيره (قوله وإن لم يكن لما ولى البيع) أى عصبه كما مر ، والأولى التعبير به وهذا الذى ذكره المصنف من الحكم ذكره فى الفتح بحثا بصيغة ينفى أخذنا من الجليل بدفع الضرر عن الأولياء ، وأنها رضية بإسقاط حقها وحزم به فى البحر فتبعه المصنف ، والظاهر أنه لو كان لها عصبه صغير فهو بمنزلة من لا ولى لها لأنه لا ولاية له وكذا لو كان عبدا أو كافرا كما يشير إليه الشارح عند قوله الولى فى النكاح العصبه الخ كما سيدهن هناك ، وعلى هذا فلو بلغ أو عتق أو أسلم لا يتجدد له حق الاعتراض . وأما لو كان لها عصبه غائب فهو كالحاضر ، لأن ولايته لا تنقطع بدليل أنه لو زوج الصغيرة حيث هو صحيح . وإن كان لها ولى آخر حاضر على ما فيه من الخلاف كما سياتى ، والظاهر أيضا أن هذا وبالغة أما الصغيرة فلا يصح لأنها لم ترض بإسقاط حقها ؛ ألا ترى أنها لو كان لها عصبه فزوجها من غير كفه لم يصح فكذا إذا لم يكن لها عصبه هذا كله ما ظهر لى تفقه من كلامهم ولم أره صريحا (قوله مطلقا) أى سواء نكحت كنوا أو غيره (قوله اتفاقا) أى من القائلين برواية ظاهر المذهب والقائلين برواية الحسن المتفق بها (قوله أى ولى لمسح الاعتراض) يوهم أن الولى فى قوله : وإن لم يكن لما ولى المراد به ما يشمل الأرحام وليس كذلك كما علمت فالتناسب ذكر هذا التفسير هناك ليعلم المراد فى الموضعين . ويرتفع الإيهام المذكور (قوله ونحوه) بالرفع عطفا على قبضه أى وهو قبض المهر كقبض النفقة أو اغتصافه فى أحدهما وإن لم يقبض وكان تجهيز ونحوه فتح (قوله إن كان الخ) كذا ذكره فى المذخبة وأقره فى البحر والنهر والشرنبلالية وشرح المقدسى ، وظاهره أن هذا شرط فى الرضا دلالة قطع ، وأن مجرد العلم بعدم الكفاءة لا يكتفى هنا بخلاف الرضا الصريح حيث يكتفى فيه العلم فقط لكن هذا مخالف لإطلاق المتن ولم يذكره فى الفتح ، ولا فى كافى الحاكم الذى يجمع كتب ظاهر الرواية ، وأيضا فوجهه غير ظاهر إلا أن يكون الفرق انحطاط رتبة الدلالة عن الصريح فليتأمل .

وصورة المسألة : أن تكون هذه المرأة تزوجت غير كفه فخاصم الولى ، وأثبت عند القاضي عدم الكفاءة فقبض الولى المهر قبل التفريق أو فرق القاضي بينهما ثم تزوجته ثانيا بلا إذن الولى فقبض المهر (قوله كما لا يكون الخ) مكرر بقوله المار مالم يسكت حتى تلد (قوله وأما تصديقه الخ) قال فى البحر : قيد بالرضا لأن التصديق بأنه كفه من البعض لا يسقط حق من أنكرها . قال فى المبسوط : لو ادعى أحد الأولياء أن الزوج كفه وأثبت الآخر أنه ليس بكفه يكون له أن يطالبه بالتفريق ، لأن المصدق ينكر سبب الوجوب ، وإنكار سبب الشيء لا يكون إسقاطا له .

وفى الفوائد الناجية : أقام ولها شاهدين بعدم الكفاءة وأقام زوجها بالكفاءة لا يشترط لفظ الشهادة لأنه إخبارهم (قوله ولا تجبر البالغة) ولا الحر البالغ والمكاتب والمكاتب ولو صغيرين ح عن القهستاني (قوله البكر) أطلقها فشمس مائة كانت تزوجت قبل ذلك ، وطلقت قبل زوال البكارة فتزوج كما تزوج الأبكار نص عليه فى الأصل بحر (قوله وهو السنة) بأن يقول لما قبل النكاح فلان يخطبك أو يذكر لك فسكت ، وإن زوجها بغير استئذان فقد أحصا السنة وتوقف على رعاها بحر عن المحيط . واستحسن الرحق ما ذكره الشافعية من أن السنة فى الاستئذان أن

(أو وكيله أو رسوله أو زوجها) ولها وأخبرها رسوله أو فضولي عدل (فسكتت) عن رده مختارة (أو صبيحك غير مستهزئة أو تبست أو بكت بلا صوت) فلو بصوت لم يكن إذنا ولا ردا حتى لو رخصت بعده انعقد مزاج وغيره ، فاف في الوقاية والمثنتي فيه نظر (فهو إذن) أي توكيل في الأول إن انعقد الولي ، فلو تعدد الزوج

يرسل إليها نسوة ثقات ينظرن مافي نفسها والأم بذلك أولى لأنها تطلع على مالا يطلع عليه غيرها اه (قوله أو وكيله أو رسوله) الأول أن يقول وكلتك تستأذن لي فلانة في كذا - والثاني أن يقول : اذهب إلى فلانة وقل لها إن أخاك فلانا يستأذنك في كذا (قوله وأخبرها رسوله الخ) أفاد أن قول المصنف : أو زوجها محمول على ما إذا زوجها في غيبتها ، وهذا وإن كان خلاف المتبادر منه ، لكن يرجحه دفع التكرار مع قوله الآتي وكذا إذا زوجها عندها فسكتت :

وفي البحر : واختلف فيما إذا زوجها غير كفء فبلغها فسكتت ، فقالا لا يكون رضا ، وقيل في قول أبي حنيفة يكون رضا إن كان الزوج أباً أو جداً وإن كان غيرها فلا كما في الحفانية أخذنا من مسألة الصغيرة المروحة من غير كفء اه . قال في التهر : وجزم في الدراية بالأول بلفظ قالوا (قوله أو فضولي عدل) الشرط في النصوص العادلة أو العدد ، فيكني إخبار واحد عدل أو مستورين عند أي حنيفة ، ولا يكتفي إخبار واحد غير عدل ، وما يظن سنائي في مفرقات النضام (قوله فسكتت) أي البكر البالغة بخلاف الآن الكبير فلا يكون سكوتها رضا حتى رضى بالكلام كأي الحاكم (قوله عن رده) قيد به إذ ليس المراد مطلق السكوت لأنها لو بلغها الخبر فسكتت بأجبي فهو سكوت هنا فيكون إجازة ، فلو قالت الحمد لله اخترت نفسي أو قالت هو دباغ لا أريده فهذا سلام اه فهو رد بحر (قوله مختارة) أما لو أخذها عطاس أو سعال . حين أجبرت فلما ذهب قالت لا رضى أو أحد فها بمنزلة فقالت ذلك صح ردها لأن سكوتها كان عن اضطراب بحر (قوله غير مستهزئة) ضحك الاستهزاء لا ينجي على من يحضره لأن الضحك إنما جعل إذنا للدلالة على الرضا ، فإذا لم يدل على الرضا لم يكن إذنا بحر وغيره (قوله أو بكت بلا صوت) هو المختار للفقوى لأنه حزن على مفارقة أهلها بحر : أي وإنما يكون ذلك عند الإحارة مزاج (قوله فاف في الوقاية والمثنتي) أي من أنه هو والبكاء بلا صوت إذن ومعه رد (قوله فيه نظر) أي لمخالفة لما في المراجع ، ولا ينجي مافي فاف مافي الوقاية والمثنتي ذكر مثله في التناية والإصلاح والمثول مقدمة على الشروح .

وفي الشارح الجامع الصغير لقاضيخان : وإن بكت كان رداً في إحدى الروايتين عن أبي يوسف ، وعنه في رواية يكون رضا . قالوا : إن كان البكاء عن صوت وول لا يكون رضا وإن كان عن سكوت فهو رضا اه وبه ظهور أن أصل الخلاف في أن البكاء هل هو رد أولا ، وقوله قالوا الخ توفيق بين الروايتين ، فعني لا يكون رضا أنه يكون رداً كما فهمه صاحب الوقاية وغيره ، وصرح به أيضا في الذخيرة حيث قال بعد حكاية الروايتين ، وبهضم قالوا إن كان مع الصباح والصوت فهو رد وإلا فهو رضا وهو الوجه وعليه الفتوى اه كيف والبكاء بالصوت والويل قرينة على الرد وعدم الرضى ، وعن هذا قال في الفتح بعد حكاية الروايتين ، والمحل اعتبار قرائن الأحوال في البكاء والضحك فإن تعارضت أو أشكل احتياط اه فقد ظهر لك أن مافي المراجع ضعيف لا يبول عليه (قوله فهو إذن) أي وإن لم تعلم أنه إذن كما في الفتح (قوله أي توكيل في الأول) أي ما إذا استأذنها قبل العقد حتى لو قالت بعد ذلك لا أرضى ولم يعلم به الولي فزوجها صح كما في الظهيرية لأن الوكيل لا يعزل حتى يعلم بحر (قوله فلو تعدد الزوج الخ) عبارة البحر ، ولو زوجها وليان متساويان كل واحد منهما من رجل فأجازتهما معا بطلت الأولوية ، وإن سكنت بقيا ، وموقوف حتى تجيز أسدهما بالقول أو بالفعل وهو ظاهر الجواب كما في البدائع اه .

لم يكن سكوتها إذا وإجازة في الثاني إن بقي النكاح لا لو بطل بجنه ولو قالت بعد موته : زوجني أبي بأمرى وأنكرت الورثة فالقول لها قترت وتعتد ، ولو قالت : بغير أمرى لكنه بلغني فرفضت فالقول لهم وقولها غيره أولى منه رد قبل العقد لابعده . ولو زوجها لنفسه فسكوتها رد بعد العقد لاقبله ، ولو استأذنها في معين فردت ثم زوجها منه فسكت صح في الأصح بخلاف ما لو بلغها فردت ثم قالت : رخصت لم يجوز لطلانه بالرد ، ولذا استحسروا التجديد عند الزفاف لأن الغالب إظهار النقرة عند فجأة السماع ولو استأذنها فسكت فوكل من زوجها

ولا يعني أن هذا في الإجازة والكلام الآن في التوكيل : أي الإذن قبل العقد ، لكن الظاهر أن الحكم لا يختلف في الموضعين إن زوجها معا بعد الاستئذان ، أما لو استأذناها فسكت فزوجهاا متعاقبا من رجلين ينبغي أن يصح السابق منهما لعدم المزاحم فافهم ( قوله وإجازة ) عطف على توكيل ، وقوله في الثاني أي فيها استأذنت بعد العقد وهذا هو الأصح . وفي رواية لا يكون السكرت بعد العقد رضا كما بسطه في الفتح ، وقدمنا الخلاف أيضا فيها إذا زوجها غير كفء فبلغها فسكت ( قوله لا لو بطل بجنه ) لأن الإجازة شرطها قيام العقد بحر ( قوله فالقول لها ) لأن الأصل أ : المسلم المكلف لا يعقد إلا العقد الصحيح النافذ ( قوله فالقول لهم ) لأنها أقرت أن العقد وقع غير تام ، ثم ادعت النفاذ بعد ذلك فلا يقبل منها المكان التهمة بحر ، وحينئذ فلا ترث وهل يعتد ؟ فإن كانت صادقة في نفس الأمر ، فلا شك في وجوب العدة عليها ديانة وإلا فلا . ثم لو أوردت أن تزوج تمنع مؤاخلة لها بقولها ، وأما لو تزوجت . ففي الذخيرة لو تزوجت المرأة ثم ادعت العدة فقال الزوج تزوجتك بعدها فالقول قوله لأنه يدهي الصحة اه قلعله يقال هنا كذلك لأن إقرارها السابق لم يثبت من كل وجه هذا ما ظهر لي ( قوله وقولها غيره ) أي غير هذا الزوج ( قوله رد قبل العقد لابعده ) فرقوا بينهما بأنه يحصل الإذن وعنده قبل النكاح لم يكن السكاح ، فلا يجوز بالشك وبعده كان فلا يبطل بالشك كذا في الظهيرية وهو مشكل ، لأنه لا يكون نكاحا إلا بعد الصحة ، وهي بعد الإذن فالظاهر أنه ليس بإذن فيها بحر . وأصل الإشكال لصاحب الفتح . وأجاب عنه المقدسي بأن العقد إذا وقع ثم ورد بعده ما يحتمل كونه تقريرا له وكونه ردا ترجع بوقوعه احتمال التقرير ، وإذا ورد قبله ما يحتمل الإذن وعلمه ترجع الرد لعدم وقوعه فيمنع من إيقاعه لعدم تحقق الإذن فيه ( قوله ولو زوجها لنفسه ) محتمز قول المصنف أو زوجها أي أن الولي لو تزوجها كإذن العلم إذا تزوج بنت عمه البكر البالغ بغير إذنها فبلغها فسكت لا يكون رضا لأنه كان أصيلا في نفسه فضوليا في جانب المرأة فلم يتم العقد في قول أبي حنيفة وعنده فلا يعمل الرضا ، ولو استأمرها في التزويج من نفسه فسكت ، جاز إجماعا بحر عن الخاتمة .

ولمخالص : أن القسوى ولو من جانب إذا تولى طرف العقد لا يتوقف عقده على الإجازة عندها بل يقع بطلان ، بخلاف ما لو باشر العقد مع غيره من أصيل أو ولي أو وكيل أو فضولي آخر فإنه يعرف اتفاقا كما سيأتي في آخر باب الكفاءة ( قوله فسكت ) أما لو قالت حين بلغها قد كتبت قلت إلى لا أريد فلانا ولم ترد حل هذا لم يجوز النكاح لأنها أخبرت أنها على إبانها الأول ذخيرة ( قوله بخلاف ما لو بلغها الخ ) لأن نفاذا التزويج كان متوقفا على الإجازة ، وقد بطل بالرد والرد في الأول كان للاستئذان لا للتزوج المأرض بعده ، لكن قال في الفتح : الأوجه عدم الصحة لأن ذلك الرد المبرح يضيء كون ذلك السكوت دلالة الرضا اه وأقره في البحر . والله تعالى : إنه قد تكون حلت بعد ذلك بحسن حاله ، وقد يكون ردعا الأول حياء لما حلت منه من الغالب إظهار النقرة عند فجأة السماع ، ولو كانت على امتناعها الأول لصرحت بالرد كما صرحت به أولا ولم تسع منه



من سماه جاز إن حرف الزوج والمهر كما في القصة . واستشكله في البحر بأنه ليس للوكيل أن يوكل بلائذ ، فقصده عدم الجواز أو أنها مستثناة (إن علمت بالزوج) أنه من هو لتظهر الرغبة فيه أو عنه ، ولو في ضمن العام كجبراني أو بنى عمى لو يحصون وإلا لا مالم تفوض له الأمر (لا) العلم (بالمهر) وقبل يشترط . وهو قول المتأخرين بحر عن الذخيرة وأقره المصنف ، وما صححه في الدرر عن الكافي رده الكمال

(قوله إن حرف) بالبناء للمجهول ونائب الفاعل ضمير المرأة (١) والذي في البحر: إن عرفت (قوله والمهر) ينبغي أن يكون على الخلاف كما في مسألة المثل الآتية ح (قوله واستشكله في البحر الخ) يؤيده ما قد ساء أول السكاح في أن قوله: زوجني توكليل أو إيجاب عن الخلاصة لو قال الوكيل: حب ابنتك لفلان فقال وحب لا بعده مالم يقل الوكيل بعده قبلت لأن الوكيل لا يملك التوكيل اه فهذا يدل على أن الوكيل ليس له التوكيل في السكاح ، وأنه ليس من المسائل التي استثنوها من هذه القاعدة . وقال الرحق هناك وفي حاشية المحوى على الأشباه من كلام محمد في الأصل: إن مباشرة وكيل الوكيل بحضرة الوكيل في السكاح لا تكون كما بشارة الوكيل نفسه بخلافه في الإيج وفي مختصر عصام أنه جعله كالبيع فباشرته بخضرته كباشرته بنفسه اه فيمكن أن يكون ما في القصة مفعلا عن ، وأنه عصام لكن الأصل وهو الميسر من كتب ظاهر الرواية في الظاهر عدم الجواز فافهم (قوله ولو في ضمن العام) . . . . . لو سمي لها فلانا أو فلانا فسكت فله أن يزوجهما من أيهما شاء بحر (قوله لو يحصون) عبارة امتنع وهم محصورون معروفون لها اه ، ومقتضاها أنها لو لم تعرفهم لم يصح وإن كانوا محصورين (قوله وإلا لا) كقوله أزوجك من رجل أو من بنى عمى بحر (قوله ما لم تفوض له الأمر) أما إذا قالت أناراضية بما تفعله أنت بعد قوله إن أمرا يغضبوك أو زوجني من غفاره ونحوه ، فهو استئذان صحيح كما في الظهيرية وليس له بهذه المقالة أن يزوجهما . رجل ردت نكاحه أولا لأن المراد بهذا العموم غيره كالتوكيل بتزويج امرأة ليس للوكيل أن يزوج نفسه معافاة إذ كان الزوج قد شككها للوكيل وأعلمه بطلاقها كما في الظهيرية بحر (قوله لا العلم بالمهر) اه ، تصارح لم إلى أن المصنف راعى المعنى في عطفه المهر على الزوج ، وأصل التركيب بشرط العلم بالزوج لا بالمهر ح (قوله وقبل يشترط) أشار إلى ضعفه وإن قال في الفتح إنه الأوجه ، لأن صاحب الهداية صحح الأول وقال في البحر إنه المذهب لقول الذخيرة إن إشارات كتب محمد تدل عليه اه .

قلت: وعلى القول باشتراط تسميته يشترط كونه مهر المثل فلا يكون السكوت رضا بدونه كما في البحر عن الزيلعي . وبقى على القول بعدم الاشتراط . فهل يشترط أن يزوجهما بمهر المثل ؟ حتى لو نقص عنه لم يصح العقد إلا برضاها صارت حادثة القوي .

ورأيت في الحاشية عشر من البرازية وإن لم يذكر المهر فزوج الوكيل بأكثر من مهر المثل بما لا يتطابق الناس فيه أو بأقل من المثل بما لا يتطابق فيه الناس صح عنده خلافا لها ، لكن للأولياء حق الاعتراض في جانب المرأة لأنها للعار عنهم اه أي إذا رضيت بذلك ، ومقتضاها أنه إذا كان الوكيل هو الولي كما في حادثتنا ورضيت به صح وإلا فلا تأمل (قوله وما صححه في الدرر) أي من التفصيل : وهو أن الولي إن كان أباً أو جداً فذكر الزوج يمكن لأن الأب لو نقص من مهر المثل لا يكون إلا لملحة تزيد عليه وإن كان غيرها فلا بد من تسمية الزوج والمهر (قوله عن الكافي) أي ناقلا تصحيحه عن الكافي فافهم (قوله رده الكمال) بقوله وما ذكر من التفصيل ليس بشيء

(١) (قوله نسب المرأة) دل القصة التي وقعت فثبت ليس لها مهر الزوج وإلا فالبيع التي بينهما ما دل به بالمثل بغير المهر اه صححه .

(وكذا إذا زوجها الولي عندها) أي بحضرتها (فسكتت) صح (في الأصح) إن علمته تكامر والسكوت كالنطق في سبع وثلاثين مسألة مذكورة في الأشباه (فإن استأذنها غير الأقرب) كأجنبي أو ولي بعيد (فلا) عبرة لسكوتها (بل لابد من القول كالتيب) البالغة لافرق بينهما إلا في السكوت لأن رضاهما يكون بالدلالة

لأن ذلك في تزويجه الصغيرة بحكم الجبر ، والكلام في الكبيرة التي وجف مشاورته لها والأب في ذلك كأجنبي (قوله إن علمته) أي الزوج . وأما المهر ففيه ما مر اتفاقاً كما نبه عليه في البحر (قوله في سبع وثلاثين مسألة مذكورة في الأشباه) أي في قاعدة لا ينسب إلى ساكت قول . وذكر المحشى عبارته بتمامها وزاد عليها ط عن الحموي مسائل أخر سيذكرها الشارح في الفوائد التي ذكرها بين كتاب الوقف وكتاب البيوع ، وسيأتي الكلام عليها كلها هناك إن شاء الله تعالى (قوله كأجنبي) المراد به من ليس له ولاية فشمع الأب إذا كان كافراً أو عبداً أو مكاتباً لكن رسول الولي قائم مقامه فيكون سكوتها رضا عند استئذانه كما في الفتح والوكيل كذلك كما في البحر عن التتية (قوله أو ولي بعيد) كالأخ مع الأب إذا لم يكن الأب غائبا غيبة منقطعة كما في الخانية (قوله فلا عبرة لسكوتها) وعن الكرخي يكتفى بسكوتها ففتح (قوله كالتيب البالغة) أي الصغيرة فلا استئذان في حقها كالسكر الصغيرة ففتح (قوله إلا في السكوت) حيث يكون سكوت البكر البالغة إذا في حق الولي الأقرب ، ولا يكون إذا في التيب البالغة مطلقاً ، والاستثناء منقطع ، لأن قول المصنف كالتيب تشبيه بالبكر التي استأذنها غير الأقرب . وهذه لا فرق بينها وبين التيب البالغة في السكوت (قوله لأن رضاهما يكون بالدلالة الخ) أشار إلى ما أورده الزيلعي على السكوت وغيره . من أن رضاهما لا يقتصر على القول ، فإنه لا فرق بينهما في اشتراط الاستئذان والرضا وفي أن رضاهما قد يكون صريحاً وقد يكون دلالة ، غير أن سكوت البكر رضا دلالة لحباها دون التيب ، لأن حياها قد قل بالممارسة فتخاص المصنف عن ذلك زيادة قوله : 'وما هو في معناه الخ لكن أجاب في الفتح بأن الحق أن الكل من قبيل القول إلا التمكن فثبت دلالة لأنه فوق القول : أي لأنه إذا ثبت الرضا بالقول ثبت بالتمكن من الوطء بالأولى لأنه أدل على الرضا . واعترضه في البحر بأن قبول التهنة ليس بقول بل سكوت . زاد في البحر ولهذا عدوه في مسائل السكوت .

قلت : وفيه نظر لأن مقتضى كلام الفتح أن المراد بقبول التهنة ما يكون قولاً باللسان لا مجرد السكوت . لأن مراده إدخال الجميع تحت القول ، ولذا لم يشترط إلا التمكن ولا يافيه قوله من قبيل القول ، لأن مراده أنه من قبيل القول الصريح بالرضا مثل قولها وضيت ونحوه بدليل أنه قال قلناه إنه يكون إما بالقول كعم ورضيت وبارك الله لنا وأحسن ، أو بالدلالة كطلب المهر أو النفقة الخ ثم قال : والحق أن الكل من قبيل القول أي من قبيل القول الذي ذكره ، وأما قوله في النهر : ولهذا الخ ففيه أن المذكور في مسائل السكوت قولهم إذا سكوت الأب ولم ينف الولد مدة التهنة لزمه ومعناه سكوت عن نفي الولد لاعتبار جواب التهنة .

وأما الجواب عن اعتراض البحر بأن قول الفتح إنه من قبيل القول أي لامن القول حقيقة بل هو منزل منزله فلا يرد السكوت عند التهنة ، ففيه أنه لو كان مراده ذلك لم يحتاج إلى استثناء التمكن ولم يكن فيه دفع لما أورده الزيلعي ، لأن الزيلعي يقول إن الدلالة بمنزلة القول في الإلزام فافهم ؛ نعم الذي يظهر مغالاة الزيلعي لأن الظاهر أن طلب المهر ونحوه لا يلزم أن يكون بالقول ولذا عبر الشارح بقوله : من فعل يدل على الرضا ، ومقتضاه أن قبض المهر ونحوه رضا كما مر من جعله رضا دلالة في حق الولي ، وبه صرح في الخانية بقوله الولي إذا زوج التيب فرضيت قبلها ولم تظهر الرضا بلسانها كان لها أن ترد لأن المعبر فيها الرضا باللسان أو الفعل الذي يدل

كما ذكره بقوله (أو ما هو في معناه) من فعل يدل على الرضا (كطلب مهرها) ونفقتها (ونكيتها من الوطء) ودخوله بها برضاها ظهيرية (وقبول التهنئة) والضحك سرورا ونحو ذلك بخلاف خدمته أو قبول هديته (من زالت بكارتها بوثية) أي نطفة (أو) دورور (حيض أو) حصول (حواجة أو) تعيس) أي كبر بكر حقيقة كنفريق يجب أو عنة أو طلاق أو موت بعد خلوة قبل وطء (أو زنى) وهذه فقط (بكر حكما) إن لم يتكرر ولم تعد به وإلا فتنب كوطوءة بشبهة أو نكاح فاسد (قال) الزوج للبكر البالغة (بلغك النكاح فسكت

على الرضا نحو التمكن من الوطء وطلب المهر وقبول المهر دون قبول الهدية وكذا في حق العلام اه (قوله) ودخوله بها الخ (هذا) مكرر والظاهر أنه تحريف والأصل وخلوته بها، فإن الذي في البحر عن الظهيرية ولو خلاها برضاها هل يكون إجماعا لأرواية هذه المسألة، وعدي إن هذا إجماع اه. وفي البازية الطاهرة أنه إجماع (قوله) والضحك سرورا) احتراز عن الضحك استهزاء. قال في البحر: وأما الضحك فذكر في فتح القدير أولا أنه كسكت لا يكتفى وسلم هنا أنه يكتفى ويجعله من قبيل القول لأنه حروف اه.

قلت: وما هنا هو الموافق لما صرح به الريلمى وغيره (قوله ونحو ذلك) كقبول المهر كما مر عن الحامية والظاهر أن مثله قبول الفقة (قوله بخلاف خدمته) أي إن كانت نخدمه من قبل في البحر عن المحيط والظهيرية ولو أكلت من طعامه أو خدمته كما كانت فليس رضا دلالة (قوله أي نطفة) هي من فرق إلى أصل وظنوه عكسها (قوله أي كبر) أي بلا تزويج في الهرع الصحاح يقال: عفت البازية تعس بصم النور عوب وهناسا فهي عانس إذا طال مكثها بعد إدراكها في منزل أهلها حتى خرجت عن عداد الأبكار (قوله بكر حبيبه) غير من وفي الظهيرية البكر اسم لامرأة لم تنجس بسكاح ولا غيره اه لأن مصبيها أول مصبب ومهنا (أول النجاس) والبكرة بضم الباء لأول النهار وحاصل كلامهم أن الرائل في هذه المسائل العلوية أي الجندية التي على أهل لا البكارة فكانت بكرا حقيقة وحكما ولذا تدخل في الوصية لإبكار بني فلان ولا يرد الحارة أو شربت على أهلها بكر، فوجدت زائلة العفة بشيء من ذلك له ردها لأن المتعارف من اشتراط النكارة صدق العلوة أفاده في البحر (قوله كنفريق يجب) أي كذا تفريق الخ ط، وهو تنظير في كونها بكرا حقيقة وحكما لا غيل فلا يرد أن هذه ما زالت علوتها، فكيف يشبهها بمن زالت علوتها ح (قوله أو طلاق) عطف على تفريق لا على ج ب ح (قوله بعد خلوة) يصلح ظرفا للتفريق والطلاق والموت، لكن لما كان قوله قبل الوطء طرفا للأخبرين فقط، لعدم إمكان الوطء في الأول: أما في الجب فظاهر، وأما في العنة فلأن الوطء يمنع التفريق كان الأنسب تعلقه بالأخبرين فقط، وفهم من قوله: بعد خلوة أنه لو وقع الطلاق أو الموت قبل الخلوة كانت بكرا حقيقة وحكما بالأولى وقيد بقوله قبل وطء لأنها بعد الوطء ثيب حقيقة وحكما اه ح (قوله وهذه فقط بكر حكما) أراد بالحكمي ما ليس بمقتضى بدالة المقابلة، كما هو المبادر ولذا حاول الشارح في عبارة المصنف قدس سره خبرا لمن ومبتدا لبكر، وإلا فعبارة المصنف في نفسها صحيحة: لأن المحقق حكى أيضا والحكمي أعم لأنه قد يكون غير حقيقي ولكن لما كان المتبادر من إطلاق الحكمي إرادة ما ليس بمقتضى أول عبارة المصنف ولم يقل بكر حكما فقط لما قلنا فافهم (قوله إن لم يتكرر ولم تعد به) هذا معنى قوله إن لم يشتر زناها يكتفى بسكوتها لأن الناس عرفوها بكرا، فيعيونها بالنطق، فيكتفى بسكوتها كي لا تنطق عليها مصطلحا، وقد نذب الشارع إلى سر تفريق فكانت بكرا شرعا بخلاف ما إذا اشتهر زناها (قوله وإلا) صادق بثلاث صور ما إذا تكررت منها الزنا ولم تعد أو وجدت، ولم يتكرر أو تكررت وحدث مع (قوله كوطوءة بشبهة) أي فلانها لبب حقيقة وحكما ح (قوله) أو نكاح فاسد (عطف على بشبهة أي وكوطوءة بنكاح فاسد فافهم أما إذا لم توطأ فيه فهي بكر حقيقة وحكما

وقالت رددت ( النكاح ) ولا يثبت لهما ) على ذلك ( ولم يكن دخل بها طوعاً ) في الأصح ( فالقول قولها ) يبينها على المفتي به وتقبل بيته على سكرتها لأنه وجودى بضم الشفتين ولو برّحنا

كما في النكاح الصحيح ط ( قوله وقالت رددت ) أى ولم يوجد منها ما يدل على الرضا كما في الشربلالية ط ( قوله ولا يثبت لهما ) قيد به لأن إيهما أقام البيّنة قبلت بيته بغير وإن أقامها فإثبات في قوله ولو برّحنا ( قوله ولم يكن دخل بها طوعاً ) بأن لم يدخل أو دخل كرها واحترز به عما إذا دخل بها طوعاً حيث لا تنصق في دعوى الرد في الأصح لأن التمكن من الرطه كالإقرار ، وعن هذا صحح في الرد الجبة أنها لو أقامت بعد الدخول البيّنة على الرد لم تقبل سكن في حاشية الفزى على الأشياء أنه وقع اختلاف التصحيح في قبول بيّنتها بعد الدخول على أنها كانت ردت النكاح قبل الإجازة ، في البرازية أن المذكور في الكتب أنها تقبل وصحح في الواقعات عدمه لتناقضها في الدعوى والتصحيح لقبول لأنه وإن بطلت الدعوى : فالبيّنة لا تبطل لقبولها على تحريم الفرج والبرهان عليه مقبول بلا دعوى قال الفزى : وقد ألفت شيئاً من الالة على المقدسى فيها رسالة اعتمد فيها تصحيح القول ( قوله فالقول قولها ) لأنه يسعى لزوم العقد والملك الضع والمرأة تدفعه ، فكانت منكراً . ولا يقبل قول وليها عليها بالرضا لأنه يقر عليها شوث الملك ، وإقراره عليها بالنكاح بعد بلوغها غير صحيح كذا في الفتح ، وينبغي أن لا تقبل شهادته له شهد مع آخر بالرضا لكونه ساعياً في إتمام ما صدر منه فهو منهم ولم أوه مثقولا بغير .

قلت . وفي الكافي للحاكم الشهيد وإذا زوج الرجل ابنته فأنكرت الرضا فنشهد عليها أبوها وأخوها لم يجزأه فتأمل :

ثم اسم أم ذكر في البحر في باب المهر عند الكلام على النكاح الفاسد مانصه : وإذا ادعت فساد وهو محتمل وجوبه وعن حكمه فرق بينهما وأعياها العدة ولما نصف المهر إن لم يدخل ، والكل إن دخل كذا في الخاتمة . وينبغي أن يستثنى منه ما ذكره الحاكم الشهيد في الكافي من أنه لو ادعى أحدهما أن النكاح كان في صفرة فالقول قوله ولا نكاح بينهما ولا مهر لما إن لم يكن دخل بها قبل الإدراك أم ما في البحر .

قلت . وقد علل الأخيرة في البرازية عن المحيط بقوله : لاختلافهما في وجود العقد وعللها في الأخيرة بقوله لأن النكاح في حاله الصفرة قبل إجازة الولي ليس بنكاح معنى الخ وذكر قبله أن الاختلاف لو في الصحة والساد فالقول لمضى الصحة بشهادة الطاهر ، ولو في أصل وجود العقد فالقول لمنكر الوجود .

قلت : وعلى هذا ملا استثناء لأن ما في الخاتمة من الأول وما في الكافي من الثاني ولعل وجه قوله في الخاتمة وعلى حكمه فرق بينهما الخ كونه مؤاخذاً بإقراره فيسرى عليه ولذا كان لما المهر . ثم إن الظاهر أن ما نحن فيه من قبيل الاختلاف في أصل وجود العقد لأن الرد صير الإيجاب بلا قبول ، وكذا المسألة الآتية هذا مظهر في ( قوله على المفتي به ) وهو قولها وعنده لا يمين عليها ، كما سيأتي في الدعوى في الأشياء الستة بغير ( قوله لأنه وجودى الخ ) جواب عما يقال إن بيته على سكوتها بيّنة على النقي . وهي غير مقبولة فأجيب : بأن السكوت وجودى لأنه عبارة عن ضم الشفتين وبازم منه عدم الكلام كما في المراجع زاد في البحر أو هو نقي : يحيط به علم الشاهد ، فيقبل كما لو ادعت أن زوجها تكلم بما هو ردة في مجلس ، فبرهن على عدم التكلم فيه تقبل ، وكذا إذا قال الشهيد كنا عندها ولم نسمعها تكلم ثبت سكوتها كما في الجوامع اه ولا يخفى أن الجواب الأول مبنى على المنع والثاني على التسليم وبمث في الأول في السعدية بما في شرح العقائد ، من أن السكوت ترك الكلام ، وأخره عليه في التبر .

فبينتها أولى إلا أن يرهن على رضاها أو إجازتها (كما لو زوجها أبوها) مثلاً زاعماً عدم بلوغها (فقالت أنا بالغة والنكاح لم يصح وهي مراقة وقال الأب) أو الزوج (بل هي صغيرة) لأن القول لما إن ثبت أن سنها تسع وكذا لو ادعى المراقق بلوغه ولو برهنا فبينه البلوغ أولى على الأصح بخلاف قول الصغيرة رددت حين بلغت وكذبها الزوج فالقول له لإنكاره زوال ملكه هذا لو اختلفا بعد زمان البلوغ ولو حالة البلوغ فالقول لما شرح وهبانية فليحفظ (وللولى) الآتى بيانه (إنكاح الصغير والصغيرة)

قلت : ويمكن الجواب بأن هذا تفسير باللائم ، ويبحث فى التثني أيضاً بأنه محال لما فى أبحاث المداية من باب التبين والحج والصلاة . من أن الشهادة على الذى غير مقبولة مطلقاً أحاط به علم الشاهد أولاً اه وكذا قال فى البحر مثله . الحاصل : أن الشهادة على التثني المقصود لانتقل ، سواء كان فيها صورة أو معنى وسواء أحاط به علم الشاهد أولاً اه .

قلت : وهذا فى غير الشروط ، فلو قال إن لم أدخل الدار اليوم فكذا فشهد أنه دخلها تقبل (قوله فبينتها أولى) لإثبات الزيادة أعنى الرد فإنه زائد على السكوت بحر (قوله إلا أن يرهن على رضاها أو إجازتها) أى فترجع بينته لاستوائهما فى الإثبات وزيادة بينته بإثبات الزوم ، كذا فى الشروح وعزاه فى النهاية بنصرته . وكذا هو فى غير كتاب من الفقه لكن فى الخلاصة عن أدب القاضى للخصاف أن بينتها أولى فى هذه الصورة اختلاف المشايخ ، ولعل وجهه أن السكوت لما كان مما تتحقق الإجازة به لم يلزم من الشهادة بالإحالة كونها مأمراً زائداً على السكوت مالم يصرحوا بذلك كذا فى الذبح وتبعه فى البحر ، واستفيد منه التوفيق بين القولين بحمل الأول على ما إذا صرح بالشهود بأنها قالت : أجزت أو وضيت ، وحمل الثانى على ما إذا شهدوا بأب أحارت أو ردت . لاحتمال إجازتها بالسكوت فافهم (قوله كما لو زوجها الخ) أى أن الاختلاف فى البلوغ كالاختلاف فى السكود كما فى النهر (قوله مثلاً) فالمراد الولى المجهر (قوله فإن القول لما) لأنها إذا كانت مراقة كان المجهر به بمحتمل الثبوت فيقبل خبرها لأنها منكورة وقوع الملك عليها من البحر (قوله إن ثبت أن سنها تسع) نصير للمراقة كما يدل عليه كلام المنع ح (قوله وكذا لو ادعى المراقق بلوغه) بأن باع أبوه ماله فقال الآن أنا بالغ ولم يصح البيع وقال المشتري والأب إنه صغير فالقول للابن لأنه ينكر زوال ملكه وقد قبل بجلاله والأول أصح بحر عن الذخيرة (قوله ولو برهنا الخ) ذكره فى البرزخية عقب المسألة الأولى ، وكان الشارح أخره ليفيد أن الحكم كذلك فى المسألتين فافهم . استشكل بعض المحققين تصور البرهان على الباع .

قلت : وهو ممكن بالحيل أو الإحيال أو سن البلوغ أو رؤية الدم أو الخى كما فى الشهادة على الزنى (قوله على الأصح) راجع لمسألة المراهقة والمراقق ، فقد نقل التصحيح فيها فى البحر عن الذخيرة (قوله بخلاف قول الصغيرة) أى التى زوجها غير الأب والجد أما من زوجها فلا خيار لماط (قوله ردت حين بلغت الخ) أى قالت بعد ما بلغت : رددت النكاح واخترت نفسى ، حين أدركت لم يقبل قولها لأن الملك ثابت عليها وزيد بذلك إبطال الثابت عليها كما فى الذخيرة فافهم . وبهذا علم أن قولها ذلك بعد البلوغ وكأنه سماها صغيرة باعتبار ما كان زمن العقد أى المتحقق صغرهما وقتة بخلاف المراهقة المحتمل بلوغها وقتة (قوله ولو حالة الباع) بأن قالت عند القاضى أو الشهود : أدركت الآن وفسخت فانه يصح كما بأتى بيانه (قوله وللولى الآتى بيانه) أى فى قوله الولى فى النكاح المصبة بنفسه الخ ، واحترازه من الولى الذى له حق الاعتراض فإنه يخص المصبة كما مر وعن الرضى غير القريب كما مروا بأتى أيضاً (قوله إنكاح الصغير والصغيرة) قيد بالإنكاح لأن إقراره به عليهما لا يصح إلا بشهده



جبرا (ولو ثيبا) كعتوه ومجنن شهرا (ولزم النكاح ولو بشين فاحش) بنقص مهرها وزيادة مهره (أو زوجها  
(بغير كفه إن كان المولى) المروج بنفسه بغير (أبا أو جد) وكذا المولى وابن المجنونة (لم يعرف منهما سوء  
الاختيار) مجانة وفسقا

أو بتصديقهما بعد البلوغ كما سيذكره المصنف آخر الباب. ولو قال والمولى إنكاح غير المكلف والرقى لشمّل  
المعتوه ونحوه.

[تنبيه] ليس لغير الأب والجد أن يسلّم الصغيرة قبل قبض ماتعروف قبضه من المهر ولو سلمها الأب له  
أن يمنحها أفاده ط وتماه في البحر.

قلت : وأيسر له تسليمها للدخول بها قبل إطفاء الرطه ولا عبرة للسك كما سيذكره الشارح في آخر باب المهر  
، قوله (ولو ثيبا) صرح به خلافاً للشافعي ، فإن علة الاجبار عنده البكارة وعندنا العجز بعدم العقل أو نقصانه  
وتوصيحه في كتب الأصول (قوله كعتوه ومجنن) أي ولو كبيرين والمراد كشخص معتوه الخ ، فيشمّل الذكر  
والأنثى . قال في المهر : قللوا إنكاحهما إذا كان المجنون مطبقاً ، وهو شهر على ما عليه الفتوى . وفي منية المفتي  
ع محرم أو معتوها تبقى ولاية الأب كما كانت فلو جن أو عته بعد البلوغ تعود في الأصح . وفي الخاتمة زوج ابنه  
بغير بلائده حين قالوا ينبغي للأب أن يقول أجزت النكاح على ابني لأنه يملك إنشاءه بعد المجنون قوله ولزم  
النكاح) أي بلا توقف على إحالة أحد وبلا ثبوت خيار في تزويج الأب والجد والمولى وكذا الإن على ما يأتي  
(قوله ولو بغير فاحش) هو محال بتقارب النسب فيه أي لا يتحملون الغبن فيه احترازاً عن الغبن البسيط ، وهو ما يتناولون  
فيه أي يتحملونه . قال في الخمره : ونحو يتغابن فيه الناس مادون نصف المهر كذا قاله شيخنا موفق الدين ، وقيل  
مادون العشر اه فلي لأول الغبن الناحش هو النصف فما فوقه ، وعلى الثاني العشر فما فوقه تأل (قوله بنقص)  
المراد وير الغبن أي أن الغبن ينقص ، وفي جانب الصغيرة بالنقص عن مهر المثل ، وفي جانب الصغير بازياة  
(أو زوجها بغير كفه) بأن زوج ابنه أمة أو بنته عدا ، وهذا عند الإمام . وقلاً لا يجوز أن يزوجه بغير  
كفه ولا يجوز الحظ ولا زيادة إلا بما يتعين بالساح عن المحج . ولا ينبغي ذكر المثال الأول لأن الكفاءة غير  
معتبرة في جانب المرأة للرجل أفاده في الشرنبلالية ونحوه في ط .

قلت . وعن هذا قال الشارح أو زوجها صافاً إلى ضمير المؤنثة مع تعميمه في الغبن الناحش بقوله بنقص  
مهرها وزيادة مهره فله درهم ما أمهره فافهم لكن في هذا كلام نذكره قريباً (قوله المهر المزوج بنفسه) احتراز به  
عما إذا وكل وكلاً بتزويجها وسأني بيانه قريباً (قوله بغير) كان عليه أن يقول أو بغير كفه ، ولو قال المزوج  
بنفسه عن الوجه المذكور كما قال في المنتع لم من مذاح (قوله وكذا المولى) أي إذا زوج الصغير أو الصغيرة  
المرفوقين ثم اعتقهما ثم بلغا ، فإن نكاحهما لازم ولو من غير كفه أو بغير مهر المثل ، ولا يثبت لها خيار  
البلغ لكمال ولاية المولى فهو أقوى من الأب والجد ولأن خيار العتق ينفي عنه ط ، وهذا هو الصواب  
في التصوير . وأما تصوير المسألة بما إذا كان الإعتاق قبل التزويج ، فقير صحيح لأنه في هذه الصورة يثبت لها  
خيار البلوغ كما سيذكره والكلام في الزوم بلا خيار كما في الأب والجد فافهم (قوله وابن المجنونة) وشمّلها المجنون  
قال في البحر : المجنون والمجنونة إذا زوجهما الإن ثم أمانا لا خيار لهما (قوله لم يعرف منهما الخ) أي من الأب  
والجد ، وينبغي أن يكون الإن كذلك بخلاف المولى فإنه يتصرف في ملكه ، فينبغي نفوذ تصرفه مطلقاً كتصرفه  
في سائر أمواله رحمتي فافهم (قوله مجانة وفسقا) نصب على التمييز . وفي المغرب المأخوذ الذي لا يزال ما يصنع  
وما قيل له ويصنعه المجنون والمجانة اسم من الفعل من باب طلب اه . وفي شرح الجمع حتى لو عرف من الأب سوء

(وإن حرف لا) يصح النكاح اتفاقا وكذا لو كان سكران فزوجها من فاسق ، أو شرير ، أو فقير . أو دى حرفة  
دنية لظهور سوء اختياره فلانما رضى شفقتة المظنونة بحر (وإن كان الزوج غيرهما) أى غير الأب وأبيه ولو الأم  
أو القاضى

الاختيار لسفهة أو لضعفه لا يجوز عقده إجماعا اهـ (نوله وإن عرف لا يصح السكاح) استشكل ذلك فتح التقدير  
بما فى التوازل : لو زوج بنته الصغيرة من يتكر أنه يشرب المسكر ، فإذا هو بمن له وقالت لا أرضى بالسكاح  
أى ما بعد ما كبرت إن لم يكن يعرفه الأب بشر به وكان عليه أهل بيته صالحين فالسكاح باطل لأنه إنما روى  
على ظن أنه كفيه اهـ قال إذ يقتضى أنه لو عرف الأب بشر به فالنكاح نافذ مع أن من روى عنه الصغيرة  
للخلق بالخبر والشر من يعلم أنه شرب فاسق فسوء اختياره ظاهر . ثم أحاب بأنه لا يرد من تحقق سوء اختياره  
بذلك أن يكون معروفا به فلا يلزم بطلان السكاح عند تحقق سوء الاختيار مع أنه لم يتحقق بسوء كونه  
بمثل ذلك اهـ .

والحاصل : أن المانع هو كون الأب مشهورا بسوء الاختيار قبل العقد فإذا لم يكن مشهورا بذلك ثم زوج  
من فاسق صح وإن تحقق بذلك أنه سبي الاختيار . مشتهر به عند الناس . فلو زوج بنتا أخرى من فاسق لم يصح  
الثاني لأنه كان مشهورا بسوء الاختيار قبله ، بخلاف العقد الأول لعدم وجوب المانع قبله . ولو تزوج  
تتحقق سوء الاختيار بدون الاشتهار أزم إحالة النساء على قولهم ولزم السكاح ولو ثبت فاحش أو سوء كونه  
إن كان الولي أباً أو جدا .

ثم اعلم أن ما مر عن التوازل من أن السكاح باطل معناه أنه سبطل كما فى الذخيرة . لأمر أنه مشهور  
فإذا لم ترض البنت بعد ما كبرت كما صرح به فى الحاية والذخيرة وغيرهما . وعليه يحمل ما فى حية زوج بنته  
الصغيرة من رجل ظنه حر الأصل وكان معضا فهو باطل بالاتفاق اهـ .

وعلم من عبارة الفتية أنه لا فرق فى عدم الكفاءة بين كونه بسبب الفسق أو غيره . حتى لو زوجها من فقير  
أو دى حرفة دنية ولم يكن كفوا لها لم يصح فقصر ابن المهام كلامهم على الفاسق مما لا يدعى كفاؤه فى السحر  
وما ذكرنا من ثبوت الخيار للبيت إذا بلغت إنما هو فى الصغيرة ، أما لو زوج الأولياء الكبيره إنهما ولم يعلموا  
عدم الكفاءة ثم ظهر عدها فلا خيار لأحد كما سيذكره الشارح أول الباب الآتى ويأتى تمام الكلام عليه هناك  
(قوله فزوجها من فاسق الخ) وكذا لو زوجها من فاحش فى المهر لا يجوز إجماعا والصاحي يحذر . لأن الظاهر  
من حال السكران أنه لا يتأمل إذ ليس له رأى كامل . فيبقى نقصان ضررا محضا . والظاهر من حال الصاحي أنه يتأمل  
بحر عن الذخيرة ثم قال : وكذا السكران لو زوج من غير الكفاءة كما فى الحاية ، وبه علم أن المراد بالأب من  
ليس بسكران ولا عرف بسوء الاختيار اهـ .

قلت : ومقتضى التعليل أن السكران أو المعروف بسوء الاختيار لو زوجها من كفيه بمهر المثل صح لعام  
الضرر المحض ، ومعنى قوله : والظاهر من حال الصاحي أنه يتأمل أى أنه لو فرغ شفقتة بالأبوة لا يزوج بنته  
من غير كفيه أو بغين فاحش إلا لمصلحة تزيد على هذا الضرر كعلمه بحسن العشرة معها وقلة الأذى وبحر  
ذلك ، وهذا مفقود فى السكران وسوء الاختيار إذا خاف لظهور عدم رأيه وسوء اختياره فى ذلك (قوله أى  
غير الأب وأبيه) الأولى أن يزيد والان والمولى لما مر (قوله ولو الأم أو العاصي) هو الأصح لأن ولايتهما  
مناخرة عن ولاية الأخ والعلم ، فإذا ثبت الخيار فى الحاجب فى المحجوب أولى بحر . ولقصور الرأى فى الأم ونقصان

أو وكيل الأب ، لكن في التبر بئنا لو عين وكيله القدر صح (لا يصح) النكاح (من غير كفء أو بغير فاحش أصلا) وما في صدر الشريعة صح ولهما فسخه

الشفقة في القاضى ذخيرة ، لكن ستذكر في مسألة عضل الأقرب أن تزويج القاضى نيابة عنه فليس لما الخيار ويأتى تمامه هناك ( قوله لو عين وكيله القدر ) أى الذى هو غيب فاحش نهر وكذا لو عين له رجلا غير كفء كما يحته العلامة المقدسى .

### مطلب مهم هل للمصبة تزويج الصغير امرأة غير كفء له

[ تنبيه ] ذكر في شرح المجمع أن تزويج الأب الصغير والصغيرة من غير كفء أو بغير فاحش جائز عنده لاعداهما ثم قال : وفي المحيط الركيل بالنكاح إذا زاد أو نقص عن مهر المثل فقل هذا الاختلاف اه وهذا خلاف ما ذكره الشارح تبعاً لما في البحر عن القنية . وقد يجب بأن الوكيل في عبارة شرح المجمع ، ليس المراد به وكيل الأب ، بل وكيل الزوج أو الزوجة البالغين بقريئة ما في البدائع حيث ذكر الخلاف السابق ، ثم قال : وعلى هذا الخلاف التوكيل بأن وكل رجل رجلاً بأن يزوجه امرأة فزوجه بأكثر من مهر مثلها مقدار ما لا يتغيب الناس في مثله ، أو وكات امرأة رجلاً بأن يزوجه من رجل فزوجها بدون صداق مثلها أو من غير كفء اه وقيل مناه أيضاً عن البزائرية ، وعليه ملا متافاة قدتر ( قوله لا يصح النكاح من غير كفء ) مثله قول الكنز : ولو زوج طفله غير كفء أو بغير فاحش صح ولم يحز ذلك لغير الأب والجد ، ومقتضاه أن الأخ لو زوج أمه الصغير امرأة أدنى منه لا يصح وفيه ما مر عن الشرنبلالية من أن الكفاءة لا تعتبر للزوج كما سيأتى في بابها أيضاً . وقدمنا أن الشارح أشار إلى ذلك أيضاً وقد راجعت كثيراً فلم أر شيئاً صريحاً في ذلك ، نعم رأيت في البدائع مثل ما في الكنز حيث قال : وأما إنكاح الأب والجد الصغير الصغير فالكفاءة فيه ليست بشرط عند أبي حنيفة لصوره ممن له كمال النظر لكمال الشفقة ، بخلاف إنكاح الأخ والعلم من غير كفء فلا يجوز بالإجماع لأنه ضرر محض اه فتقوله بخلاف الخ ظاهر في رجوعه إلى كل من الصغير والصغيرة ، وعلى هذا فعني عدم اعتبار الكفاءة للزوج أن الرجل لو زوج نفسه من امرأة أدنى منه ليس لمصباته حق الاعتراض ؛ بخلاف الزوجة وبخلاف الصغيرين إذا تزوجهما غير الأب والجد هذا ما ظهر لي ، وستذكر في أول باب الكفاءة ما يؤيده ، والله أعلم ( قوله أصلاً ) أى لا لازماً ولا موقوفاً على الرضا بعد البلوغ ، قال في فتح القدير : وعلى هذا يبقى الفرع المعروف : لو زوج العم الصغيرة حرة الجدد من معتق الجدد فكبرت وأجازت لا يصح لأنه لم يكن عقداً موقوفاً إذ لا يجوز له فإن العم ونحوه لم يصح منهم التزويج بغير الكفاءة اه . قال في البحر : ولما ذكر في الخاتمة وغيرها أن غير الأب والجد إذا زوج الصغيرة فالأحوط أن يزوجه مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير التسمية ، لأنه لو كان في التسمية نقصان فاحش ولم يصح النكاح الأول يصح الثاني اه . وليس للتزويج من غير كفء حيلة كما لا يخفى اه ( قوله صح ولما فسخه ) أى بعد بلوغهما ، والمجسلة قصد بها لفظها مرفوعة المثل دلي أنها بدل من ما أو محكية بقول علقوف أى قالوا . وقوله : وهم خبر عن ما ، وعبارة صدر الشريعة في منته : وصح إنكاح الأب والجد الصغير والصغيرة بغير فاحش ومن غير كفء لا غيرهما . وقال في شرحه : أى لو فعل الأب أو الجدد عند عدم الأب لا يكون للصغير والصغيرة حق الفسخ بعد البلوغ ، وإن فعل غيرهما فلهم أن يفسخا بعد البلوغ اه . ولا يخفى أن الزعم في عبارة الشرح وقد نبه على وجه ابن السكال ، وكذا المحقق الشفتازي في التلويح في بحث العلوي ، وذكر أنه

وهم ( وإن كان من كفه وبمهر المثل صم و ) لكن ( لها ) أي لصغير وصغيرة وملحق بهما ( خيار القسح ) ولو بعد الدخول ( بالبلوغ أو العلم بالنكاح بعده ) لتصور الشفقة ويقنى عنه خيار العتق ، ولو بلغت وهو صغير فارق بحضرة أبيه أو وصيه

لا يوجد له رواية أصلا ، وأجاب القهستاني بأن صمته بالغين الفاحش نقلها في الجواهر عن بعضهم وبغير كفه نقلها في الجامع عن بعضهم قال وهذا يدل على وجود الرواية اه :

قلت : وبه نظر ، فإن ما كان قولاً لبعض المشايخ لا يلزم أن يكون فيه رواية عن أئمة المذهب ولا سيما إذا كان قولاً ضعيفاً مخالفاً لما في مشاهير كتب المذهب المعتمدة ( قوله ولكن لها خيار البلوغ (١) ) دفع به توهم التروم المتبادر من الصحة ط وأطلق فشمس الدين والمسلمين وما إذا زوجت الصغيرة نفسها فأجاز الولي ، لأن الخوار ثبت بإجازة الولي فالتحقق بنكاحه باشره بحر عن اعبط ( قوله وملحق بهما ) كالمجنون والمعتقة إذا كان المهر لها غير الأب والجد والابن بأن كان أمها أو عمها مثلاً . قال في الفتح بعد أن ذكر العصباء : وكل هؤلاء ثبت لهم ولاية الإيجار على البنت والذكر في حال صغرهما أو كبرهما إذا جازاً مثلاً غلام بلغ عاقل ثم حن ووجه أبوه وهو رجل جاز إذا كان مطبقاً فإذا أفارق فلا خيار له ، وإن زوجه أخوه فأفارق فله الخيار اه ( قوله بالبلوغ ) أي إذا عاقل قبله أو عنده قهستاني ( قوله أو العلم بالسكاح بعده ) أي بعد البلوغ بأن بلغا ولم يعا به ثم علم بعده ( قوله لتصور الشفقة ) أي ولتصور الرأي في الأم ، وهذا جواب عن قول أبي يوسف إنه لا خيار له إذا لم يزوجها أو زوجها الأب أو الجد ( قوله ويقنى عنه خيار العتق ) أعلم أن خيار العتق لا يثبت للذكر بل للأنثى فقط صغيرة أو كبيرة ، فإذا زوجها مولاهما ثم أعطاها فلها الخيار لأنه كان يزول ملك الزوج عليها بطلبين مطلقاً لا يزول إلا بثلاث ، لكن لو صغيرة لا تخبر مالم تبلغ فإذا بلغت خيرها القاضي خيار العتق لا خيار البلوغ ، وإن ثبت لها أيضاً لأن الأول أعم فينظم الثاني تحته ، وقد لا يثبت لها خيار البلوغ وهو الأصح ، وهكذا ذكره محمد في الجامع لأن ولاية المولى ولاية كاملة لأنها بسبب الملك فلا يثبت خيار البلوغ كما في الأب والجد ، ولوروج عبده الصغير حرة ثم أعتقه ثم بلغ فليس له خيار بلوغ ولا خيار عتق لأن إنكاح المولى باعتبار الملك لا بطريق السطر له . بخلاف ما إذا زوجه بعد العتق وهو صغير لأنه بطريق النظر هذا خلاصة ما في الذخيرة من الفصل السابع عشر ونحوه في جامع الصغائر للإمام الأستر وشي ، وفي البحر عن الاستيعاب : لو أعتق أمته الصغيرة أولاً ثم زوجها ثم بلغت فإن لها خيار البلوغ اه : أي لما مر من أن ولايته عليها بطريق النظر ، ولأنها ولاية اعتاق وهي متأخرة عن جميع العصباء فلها خيار البلوغ كما في ولاية الأخ والمم بل أولى بخلاف ما لو زوجها قبل الاعتاق ، ثم بلغت فإنه ليس لها خيار البلوغ كما مر لأن ولاية الملك أقوى من ولاية الأب والجد .

والحاصل : أن خيار العتق لا يثبت للذكر الرقيق صغيراً أو كبيراً وبثبت للأنثى مطلقاً إذا زوجها حالة الرق ، وأن خيار البلوغ يثبت للصغير والصغيرة إذا زوجها بعد العتق وأنه لا يثبت لها إذا زوجها قبله لاستقلالها ولا تبعاً لخيار العتق للصغيرة هل الصحيح ، فقوله ويقنى عنه خيار العتق مني على الضعيف ( قوله بحضرة أبيه أو وصيه ) فإن لم يوجد أحدهما ينصب القاضي وصياً يخاصم فيحضره ويطلب منه حجة للصغير تبطل دعوى الفرقة من بينة هل رضاهما بالنكاح بعد البلوغ أو تأخيرها ما طلب الفرقة وإلا يحلفها الخصم ، فإن حلفت يفرق بينهما الحاكم بحضرة الخصم بلا انتظار إلى باوغي الصبي ذاب الأوصياء عن جامع الفصولين .

(١) ( قوله ولكن لها خيار البلوغ ) في نسخ قسري في بابها خيار القسح بالبلوغ اه .

( بشرط القضاء ) الفسخ ( فيتوارثان فيه ) ويلزم كل المهر ثم الفرقة إن من قبلها ففسخ لا ينقص عدد طلاق ولا يلحقها طلاق إلا في الردة وإن من قبله فطلاق

قلت : والظاهر أن وصي الأب مقدم على الجد كما صرحوا به في باب . ثم رأيت هنا في جامع الصغار قال في امرأة الصبي لو وجدته مجبوا فالتقاضي يفرق بينهما بخصوصيتها ولو وجدته عنيما ينتظر ما ووجه ثم قال : إن لم يكن له أب ولا وصي فالجد أو وصيه خصم فيه ، فإن لم يكن نصب القاضي عنه خصما الخ فافهم ( قوله بشرط القضاء ) أي لأن في أصله ضعفا في توقف عليه كالرجوع في الهبة ، وفيه إيماء إلى أن الزوج أو كان غائبا لم يدرق بينهما ما لم يحضر للزوم القضاء على الغائب نهر . قلت : وبه صرح الاستروشنى و جامعهم ( قوله للفسخ ) أي هذا بشرط إنما هو لفسخ لا لثبوت الاختيار .

وحاصله أنه إذا كان المزوج للصغير والصغيرة غير الأب والجد ، فلهما الخيار بالبلوغ أو العلم به . فإن اختار الفسخ لا يثبت الفسخ إلا بشرط القضاء . فلذا فرغ عليه بقوله فيتوارثان فيه أي في هذا التناكح قبل ثبوت فسخه ( فوا ويلزم كل المهر ) لأن المهر كما يلزم جبره بالدخول ولو حكما كالحلوة الصحيحة : كذلك يلزم بموت أحد أو قل السخول ، أما بدون ذلك فيسقط ولو الخيار منه ، لأن الفرقة بالخيار فيخ للعقد والعقد إذا الفسخ يعمل كانه لم يكن كما في النهر ( قوله إن من قبلها ) أي وليست بسبب من الزوج كذا في النهر . واحتقر به عن التخيير والأمر باليد ، فإن الفرقة فيهما وإن كانت من قبلها لكن لما كانت بسبب من الزوج كانت طلاقا ح ( قوله لا ينقص عدد طلاق ) فلو وجد العقد بعده ملك الثلاث كما في الفتح ( قوله ولا يلحقها طلاق ) أي لا يلحق المعتدة بعد الفسخ في إعادة طلاق ولو صريحاح . وإنما نلزمها العدة إذا كان الفسخ بعد الدخول . واذكره الشارح نقله في البحر عن النهاية على خلاف ما يحتمل في الفتح ، وقيد بعده الفسخ لما في الفتح من أن كل فرقة بطلاق يلحقها الطلاق في العدة إلا في النكاح لأنه يوجب حرية . وبإداه وسيأتي بيان ذلك مستوفى إن شاء الله تعالى قبل باب تفويض الطلاق ( قوله إلا في الردة ) يعني أن الطلاق الصريح يلحق المرتدة في عدتها وإن كانت فرقتها فسفا ، لأن الحرمة بالردة غير متأبدة لارتفاعها بالاسلام فيقع طلاقه عليها في العدة . مستتبعا فالتدته من حرمتها عليها بعد الثلاث حرمة مغيية بوطء زوج آخر كذا في الفتح .

واعترضه في النهر بأنه يقتضي قصر عدم وقوع في العدة على ما إذا كانت الفرقة بما يوجب حرمة مؤبدة كالنكاح ، والإرضاع وفي مخالفة ظاهرة لظاهر كلامهم حرف ذلك من تصفحه اه أي لتصرفهم بعدم الحاق في عدة خيار العتق والبلوغ ، وعدم الكفاءة ، ونقصان المهر والسبي ، والمهاجرة والإياء والارتداد . ويمكن الجواب عن الفتح بأن مراده بالتأييد ما كان من جهة الفسخ .

وذكر في أول طلاق البحر أن الطلاق لا يقع في عدة الفسخ إلا في ارتداد أحدهما وتفريق القاضي بإياه أحدهما من الإسلام ، لكن الشارح قبيل باب تفويض الطلاق قال تبعاً للمنع لا يلحق الطلاق وعدة الردة مع الحاق ، فيقيد كلام البحر هنا بعدم الحاق كما لا يخفى وقد نظمت ذلك بقول :

ويلحق الطلاق فرقة الطلاق أو الإياء أو ردة بلا لحاق

قال ح : وسيأتي هناك أيضا أن الفرقة بالإسلام لا يلحق الطلاق عدتها فتأمل وراجع اه .

قلت : ما ذكره آخر قال الخبير الرمل إنه في طلاق أهل الحرب : أي نيا لو هاجر أحدهما مسافرا لأنه لا عدة عليها وسيأتي تمامه هناك وفي باب نكاح الكافر إن شاء الله تعالى ( قوله وإن من قبله فطلاق ) فيه نظر فإنه



إلا بملك أوردت أو خيار عتق وليس لنا فرقة منه ولا مهر عليه إلا إذا اختار نفسه بخيار عتق وشرط لكل القضاء إلا ثمانية

يقضى أن يكون الثباني والتقبل والسعي والإسلام وخيار البaug والردة والمالك طلاقاً وإن كانت من قبله ، وليس كذلك كما ستراد ، واستدأه المالك والردة وخيار العتق لا يجدي نفعا لبقاء الأربعة الأحرار . فالصواب أن يقال وإن كانت الفرقة من قبله ولا يمكن أن تكون من قبها فطلاق كما أفاده شيخنا طيب الله تعالى رآه ، وإليه أشار في البحر حيث قال : وإنما عبر بالفسخ لئلا يفتقد أن هذه الفرقة فسخ لا طلاق ، فلا تنقص عدده لأنه يصح من الأنثى ولا طلاق إليها ومثله في الفتاوى اخذية وعبارته : ثم الفرقة بخيار البaug ليست بطلاق لأنها فرقة يشترط فيها المرأة والرجل ، ويحذف بقول في الأول ثم إن كانت الفرقة من قبها لا بسبب منه أو من قبله وعكس أن تكون منها ففسخ فاشدد بيدك عليه فإنه أجدي من تدارق العصى اهـ ح .

قلت : لكن يرد عليه إياه الزوج عن الإسلام فإنه طلاق مع أنه يمكن أن يكون منها . وكذا اللعان يرد من كل منهما وهو طلاق . وقد يجاب عن الأول بأنه على قول أبي يوسف إن الإماء فسخ وأو كان من الزوج . وعن الثاني بأن اللعان لما كان ابتداءً منه صار كأنه من قبله وحده فينبأ أن ( قوله أو خيار عتق ) يقضي أن سبب خيار عتق ، وهو سبب منه فلما قدمنا عن البحر وفتح بتدبير خيار العتق يختص بالأفريقي ويصرح به إشارته في س نكاح الرقيق حيث يقول : ولا يثبت لعلام ح ( قوله وليس لنا فرقة منه ) أي قبل الدخول ح ( قوله لا إذا اختار نفسه بخيار عتق ) صوابه بخيار بلوغ ، ويدل عليه قول البحر : وليس لنا فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول ولا مهر عليه إلا هذه ، فإنه راجع إلى خيار البaug لأن كلامه فيه لا في خيار العتق كما تعلمه من حديثه ثم قال : وهذا المحصر غير صحيح لما في الصغيرة قيل كتاب النفقات : حر تزوج مكاتبه بإذن سيدها على حارية بعين فلم تنقص المكاتب الحارية ، حتى زوجه من زوجها سبباً مائة درهم صار النكاحان . فإن طلق روح المكاتبه أو لأم طلق الأمة وقع الطلاق على المكاتبه ولا يقع على الأمة ، لأن بطلاق المكاتبه تنصف لأنه وساد نصفها إلى الزوج بنفس الطلاق فيفسد نكاح الأمة قبل ورود الطلاق عابها فلم يعمل طلاقها ، ويحل جمع مهر الأمة عن الزوج مع أنها فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول بها ، لأن الفرقة إذا كانت من قبل الزوج إنما لا تنسقط كل المهر إذا كانت طلاقاً ، وأما إذا كانت من قبله قبل الدخول وكانت فسخاً من كل وجه توجب سقوط كل الصداق كما صغير إذا بلغ . وأيضاً لو اشترى منكوحته قبل الدخول بها فإنه يسقط كل صداق مع أن الفرقة جاءت من قبله لأن فساد النكاح حكم على المالك . وكل حكم يتعلق بالملك فإنه يمحى به على قبول المشتري لأصل الإيجاب البالغ ، ولما سقط كل الصداق لأنه فسخ من كل وجه اهـ بلفظه .

ويرد على صاحب الخزيرة إذا ارتد الزوج قبل الدخول فإنها فرقة هي فسخ من كل وجه مع أنه لم يسقط كل المهر بل يجب عليه نصفه ، فالجواب أن لا يعمل لهذه المسألة ضابط بل يحكم في كل فرد بما أفاده الدليل اهـ كلام البحر :

قال في التبر : أقول : في دعوى كون الفرقة من قبله فيما إذا ملكها أو بعضها نظراً . في الدائع : الفرقة الواقعة بملكه إياها أو شتمها منها فرقة بغير طلاق لأنها فرقة حصلت بسبب لا من قبل الزوج فلا يمكن أن يجعل طلاقاً فتجمل فسخاً اهـ وسيأتي إيضاحه في محله اهـ كلام النهر ح ( قوله إلا ثمانية ) لأنها تنبئ على سبب حل خلاف غيرها فإنه يأتي على سبب غنى لأن الكفاءة شيء لا يعرف بالحس وأسبابها مختلفة وكذا يقتصر مهر المثل وخيار البaug مبني على تصور الشفقة وهو أمر باطن والإباء ربما يوجد وربما لا يوجد كذا في البحر ح .

ونظم صاحب التهر فقال :

فرق النكاح أنتك جمعنا نافعنا  
تبان الدار مع نقصان مهر كلما  
تقيل سبي وإسلام المحارب أو  
خيار حتى يلوغ ردة وكذا  
فسخ طلاق وهذا البر يحكمها  
فساد عقد وقصد الكف ينعها  
إرضاع ضرمتها قد عد ذا فيها  
ملك لبعض وتلك الفسخ يحصها

أما الطلاق فجب عنه وكذا  
قضاء قاضى أى شرط الجميع خلا  
تقيل سى مع الإيلاء يائلى  
(وبطل خيار البكر بالسكر) لو مختارة (عالة بأصل) (الكاح) فلو سألت عن قدر امهر قل انخله -  
أو عن الزوج أو سلمت على الشبه لم يطل خيارها مهر عشا

لأنها فرقة بغير طارق فكانت مسحا ولو بعد الدخول فيها المهر دون السفه لأنها حات ن قبها اد وقد سيرت  
البيت الذى قبل هذا وأسقطت منه السى وزدت هذه المسألة فقلت :

إرضاع إسلام حبرى تمجس نصرانية قبله قد عدد فيها

وقد علمت أن كون إسلام الحبرى مسحا مرفوع على قول الثانى أو على ما يوجب في الحبر رقومه (صلى ح)  
أى أما الفرقة التى هى طلاق فهى الفرقة بالجب . ونالعة : والإيلاء . والاعان . وبني خاصر . كرهه فى تنح وهو  
إبائه الزوج عن الإسلام : أى لو أسلمت زوجة الذى وأبى عن الإسلام فإنه طلاق بخلاف عكسه . فلأنها لو أبى  
يبقى النكاح وقد غيرت البيت إلى قول :

أما الطلاق فجب عنه وإبائه الزوج لإيلاؤه واللعن ينهوه

وكذا إسلام أحد الحربين فرقة بطلاق على قولهما لكن لما شئى على كونه مسحا م تكرر .

[ تنمة ] قدمنا عن الفتوح أن كل فرقة بطلاق يسبق الطلاق عنها إلا العال لأمة حرمة مؤده (قوله جد  
ملك الخ) أراد بالملك ملك أحدهما للأحر أو لعضه وبالمتع خيار الأمة إذا عتقته . مولاه بعد روحه . جد  
العبد وبالإسلام إسلام أحد الحربين . وبالتقل فعل ما يوجب حرمة المصاهرة . فله لا يرثع كبح تنحد  
ذلك . بل بعد المتاركة أو تفريق القاضى كما مر فى المحرمات . فلم يمتين التصريق . وقد سلمت أن ذكر السبى  
لاعمل له

وحاصل ما ذكره مما لا يحتاج إلى القضاء ثمانية ويرد عليه الفرقة بالردة فسألت أن ارتداد أحدهم مسخ فى امر

وقد غيرت البيت الأخير إلى قول :

إيلاؤه ردة أيضا مصاهرة تبائن مع فساد العقد يدينها

(قوله وبطل خيار البكر) أى من باغت وهى بكر (قولوا لو مختارة) أما لو دفعها الحبر وحذها العباس  
أو السعال فلما ذهب عنها قالت لأرضى جاز الرد إذا غائته . متعلا وكذا إذا أخذها فتركها فاست لأرضى جاز  
الرد عن الهندية (قوله حالة بأصل الكاح) فلا يشترط علمها بشوت الخيار لما أو أنه لا يمتد إلى آخر المجلس  
كما فى شرح المتنق . وفى جامع الأصول : لو بليت وقالت الحمد لله اخترت نفسى . هى على خيارها . وينبى  
أن تقول فى فور البوارغ اخترت نفسى ونقضت الكاح فبعده لا يطل حقها بالتأخير حتى يوحى المحكم اه (قوله  
فلو سألت الخ) لاعمل لهذا التفريع بل المقام مقام الاستدراك . لأن بطلان الخيار علمها بأصل الكاح يقتضى  
بطلانه بالأولى فلهذا المسائل المذكورة لأعدم بطلانه لأنها إما تكون بعد العلم بأصل الكاح ولو فرص وجودها  
قبله لم يحصل نزاع فعدم بطلان الخيار بها مع أن النزاع قائم كما تراه قريبا (قوله هر بحثا) أى حل خلاف ماهو  
المقول فى الزيلعى والمحيط والخيرة . وأصل البحث للمحقق ابن الهمام حيث قال : وما قيل لو سألت عن اسم  
الزوج أو عن المهر أو سلمت على الشهود بطل خيارها تصف لا دليل عليه . وغاية الأمر كون هذه الحالة كحالة

(ولا يمتد إلى آخر المجلس) لأنه كالثقة ولو اجتمعت معه تقول أطالب الحقيقين ثم تبدأ بخيار البلوغ لأنه ديني وتشهد قائلة بلغت الآن ضرورة إحياء

ابتداء النكاح ، ولو سألت البكر عن اسم الزوج لا ينفذ عليها وكذا عن المهر وكذا السلام على القادم لا يدل على الرضا كيف وإنما أرسلت لغرض الإشهاد على الفسخ اهـ ملخصا . ونازعه في البحر في السلام بأن خيار البكر يبطل بمجرد السكوت ، ولا شك أن الاشتغال بالسلام فرق السكوت .

قال في النهر وأقول : ممنوع فقد نقلوا في الشفعة أن سلامه على المشتري لا يبطلها لأنه صلى الله عليه وسلم قال « السلام قبل السلام » ولأشئت أن طلب الموائبة بعد العلم بالبيع يبطل بالسكوت كخيار البلوغ ولو كان السلام موقعا بطلت ، وقالوا لو قال من اشتراها وبكم اشتراها لا تبطل شفعتها كما في البرازية ، وهذا يؤيد ما في فتح القدير نعم ماوجه به في المهر إنما يتم إذا لم يحل بها أما إذا خلاها خلوة صحيحة فالوقوف على كميته اشتغال بما لا يفيد لوجوبه بها بإطلاق عدم سقوطه مما لا ينبغي اهـ كلام التهر وعن هذا الأخير قال المشرح قبل الخلوة .

والخاص أن المنقول في هذه المسائل الثلاث بطلان الخيار ، وبحث في الفتح عدمه فيها ونازعه في البحر في مسألة السلام فقط ، وانتصر في المهر للفتح والكل . وكذا المحقق المقدسي والشرنبللي وكان أصل الحكم بالذكور بطريق التخريج والاستنباط من بعض مشايخ المذهب ، فنازعهم في الفتح في صحة هذا التخريج فإنه وإن كان من أهل الترخيص كما ذكره في قصاص البحر بل باع رتبة الاجتهاد كما ذكره المقدسي في باب نكاح العبد ، لكنه لا يتابع فيها بخالف المذهب ، فلو كان هذا الحكم منقولا عن أحد أئمتنا الثلاثة لما ساء لهؤلاء اتباع بمشبهه المخالف لمقول المذهب ، وما يؤيد أنه قول لبعض المشايخ لانس مذهبي قول المحقق وما قبل الخ فافهم ( قوله ولا يمتد إلى آخر المجلس ) أي مجلس بلوغها أو علمها بالنكاح كما في الفتح : أي إذا بلغت وهي عاتلة بالنكاح أو علمت به بعد بلوغها فلا بد من الصرخ في حال البلوغ أو أعلم فلورسكنت ولو قليلا بطل خيارها ولو قبل تبدل المجلس ( قوله لأنه كالثقة ) أي في أنه يشترط لثبوتها أن يطلبها الشفيع فور علمه في ظاهر الرواية حتى لو سكنت لحظة أو تكلم بكلام لغو بطلت ، وما صححه المشرح في بابها من أنها تمتد إلى آخر المجلس ضعيف كما سيأتي إن شاء الله تعالى ( قوله ولو اجتمعت معه ) أي الشفعة مع خيار البلوغ ( قوله ثم تبدأ بخيار البلوغ ) هذا قول وغلب بالشفعة وفي شفعة البرازية له حق خيار البلوغ والشفعة فقال : طلبتها واخترت نفسي يبطل الآخر ويثبت المقدم ، لأنه يمكنه أن يقول طلبتها ، أو أجزتها أو اخترتها جميعا نفسي والشفعة قال القاضي أبو جعفر : يقدم خيار البلوغ لأن في خيار الشفعة ضرب معة لما ر أنه لو قال من اشترى وبكم اشترى لا تبطل وقبل يقول طلبت الحقيقين الذين ثبتا بالشفعة ورد الكاح اهـ وتوقف الخبر الرمي في وجه اثنين ، واستبعد الخلاف فيه لأن الظاهر أن بعض المتقدمين قال على سبيل التمثيل طلبتها نفسي والشفعة ، وبعضهم قال الشفعة ونفسي فظن بعض المتأخرين أن ذلك حتم ، وليس كذلك لأن طلب الحقيقين جملة هو المانع من السقوط بحيث ثبت ذلك بالإجماع المتقدم لا يضر في البيان تقديم أحدهما على الآخر ، بل لو قبل لاحاجة إلى التفسير لكان له وجه وجيه اهـ ملخصا فتأمل : قلت : وأما التيب فقيدا بالشفعة بلا خلاف لأن خيارها يمتد كما يأتي ( قوله وتشهد الخ ) قال في البرازية : وإن أدركت بالحيض تختار عند رؤية الدم ، ولو في الليل تختار في تلك الساعة ، ثم تشهد في الصبح وتقول رأيت الدم الآن لأنها لو أسندت أسندت وليس هذا بكذب محض بل من قبيل المعارض الموفقة لإحياء الحق لأن الفعل الممتد لنوامه حكم الابتداء والضرورة داعية إلى هذا لا إلى غيره اهـ .

الحق ( وإن جهلت به ) لتفرغها للعلم ( بخلاف ) خيار ( المعلقة ) فإنه يمتد لشغلها بالمولد ( وخيار الصغير والثيب إذا بلغا لا يبطل ) بالسكوت ( بلا صريح ) رضا ( أو دلالة ) عليه ( كفتلة ونس ) ودفع مهر ( لا ) يخل ( بقياهما عن المجلس ) لأن وقته للعمر فيبقى حتى يوجد الرضا ، ولو ادعت التناكح كرها صدقت . ومفاده

وحاصله : أنها تعنى بقولها بلغت الآل إلى الآل بالغة . لأنها تكون كذا صريحا لأنه حيث يمكن إيجاب الحق بالتعريض . وهو أن يريد المتكلم ما هو خلاف اختياره من كلامه كان أولى من الكذب . الصريح فافهم . وفي جامع الفصولين فإن قالوا متى بلغت تقول كما بلغت نفسك . لا تزيد على هذا فإنها لو قالت بلغت قل هذا ونقصته حين بلغت لا تصدق وإنه لا يشترط لاختيارها معها . لكن شرط لإثباته بنية البسط ليس عب وحسينها على اختيارها نفسها كتحليف الشفع على الشفعة فإن قالت لقامى : اخترت منى حين بلغت صدقت مع غير ولو قالت : بلغت أمس وطلبت المرفة لا يقل ونحتاج إلى البنية . وكذا الشريع ولو طهرت حين سمعت دعوى له ، ولو قال : علمت أمس وطلبت لا يقل بلا بنية اهـ .

قلت : وتحصل من مجموع ذلك أنها لو قالت : بلغت الآن وفسخت تصدق بلا بنية ولا تمين . ووجه صدقت حين بلغت تصدق بالبينة أو التمين ، ولو قالت بلغت أمس وفسخت ، فلا بد من بنية . ثم لا بد من إرادة الفسخ في الحال بخلاف الصورة الثانية ، حيث لم تستند إلى الماضي فقد حكمت ما ثبتت مستندة فيه صورة من الصورتين وإن خفي على صاحب الفصولين كدأده في نور الدين ( قوله وإن جهلت به ) أى ما لا يدرك أو بأنه لا يعتمد قال التفتاوى : وهذا عند الشيخين ولو علم إن خيارها يمتد إلى أن تعلم أنه حرام . وفي نسخة ( قوله لتفرغها للعلم ) أى لأنها تنفرع لمعرفة أحكام الشرع والدائر دار العلم لم تعلم بأحوال غيرها . اهـ . ثم لا بد من إلقاء المهر منه . وإن لم تكلف به قل . موغها ( قوله بخلاف خيار المعلقة فونه يمتد ) أى إلى آخر حرس ويبطل بالقيام عنه كما في المتع فافهم ، وكذا الاحتجاج إلى القضاء بخلاف خيار البكر على امر

والحاصل كما في التبر : أن خيار المعلق يخلو خيار الزوج في خمسة ثبوتة ثلاثى فقط . وعدم طلاقه . سكوت في المجلس وعدم اشتراط القضاء فيه . وكون الجهل عذرا وي بطلانه بما يدل على الإعراس وهذا الأخير بخلاف خيار الثيب والغلام على ما يأتي اهـ . وأراد بالمعلقة التى زوجها مولاها قبل المقة صغيرة أو كبيرة . وبات خيار المعلق لا خيار البلوغ لونه بيرة إلا إذا زوجها بعد الحق ، فيثبت لها وللعبد الصغير أيضا بخلاف خيار علق موه لا بدته لو زوجها قبل الحق صغيرا أو كبيرا . حرره سابقا ( قوله والثيب ) شمل . أو كانت ثيبا في الأصل أو كانت بكرا ثم دخل بها ثم بلغت كما في الحر وغيره ( قوله أو دلالة ) عطف على صريح وضمير عليه لرضا ط ( قوله ودفع مهر ) حمله في الفتح على ما إذا كان قبل الدخول . أما لو دخل بها قبل باوغة . ينبغي أن لا يكون دفع المهر بعد بلوغه رضا لأنه لا بد منه أقام أو فسخ اهـ بحر . ومثله يقال في قولها المهر بعد الدخول بها أو الحوزة أوداه وطون الرضا دلالة في جانبها تمكينه من الوطء وطلب الواجب من البقرة ، بخلاف الأكل من طعامه وحده نهر عن الخلاصة وتقدم في استئذان البالغة تقيد الخدمة بما إذا كانت تحده من قبل والظاهر حرمانها ( قوله لأن وقته العمر الخ ) على هذا تطافرت كلمتهم كما في غاية البيان ، فما نفل عن الطحاوى من أنه يبطل بصريح الإطال ، أو بما يدل عليه كما إذا اشتغلت بشىء آخر مشكل إذ يقتضى تقيد بالمجلس فتح .

والجواب : أن مراده ، بالثبوت الآخر عمل يدل على الرضا كالتفكير ونحوه لتصرفه بأنه لا يبطل بالقيام عن المجلس بحر ( قوله صدقت ) أى لأن الظاهر يصدقها فتح ( قوله ومفاده الخ ) قال في المتع : وهذا الفرع يدل على



أن القول لمدعى الإكراه لو في حبس الوالى فليحفظ (الوالى فى النكاح) لا المال (العصبة بنفسه) وهو من يتصل باليت حتى المعتقة (بلا توسطه أنى) بيان لما قبله (على ترتيب الإرث والحجب) فيقدم ابن المجنونة على أبيها

ما نقله البزارى وأخفى به مولانا صاحب البحر من أن القول قول مدعى الإكراه إذا كان فى حبس الوالى ح (قوله لا المال) فإنه الولى فيه الأب ووصيه والجدة ووصيه والقاضى ونائبه فقط ح ثم لا يخفى أن قوله لا المال على معنى فقط أى المراد بالولى هنا الولى فى النكاح ، سواء كان له ولاية فى المال أيضا كالأب والجدة والقاضى أولا كالأخ لالولى فى المال فقط ، وبه اندفع ماى الشرنبلالية من أن فيه تداخلا بالنسبة إلى الأب والجدة لأن لها ولاية فى المال أيضا (قوله العصبة بنفسه) خرج به العصبة بالغبر كاليت تبصر عصبة بالان . ولا ولاية لها على أبا المجنونة ، وكذا العصبة مع العبر كالأخوات مع البنات . ولا ولاية للأخت على أختها المجنونة كما فى المنع والبحر . والمراد بخروجها من رتبة التقديم وإلا فلها ولاية فى الجملة يدل عليه قول المدعى بعد فإن لم يكن عصبة أخ . والحاصل أن ولاية من ذكره با رحم لا تمنع . وإن كانت فى حال عصبتها كاليت مع الابن الصغير فلها زوج أبا المجنونة با رحم لا يكتفى بها عصبة مع الابن (قوله وهو من يتصل باليت) الصغير لعصبة المذكور المراد به المهود فى باب الإرث بقربة قوله . على ترتيب الإرث والحجب ، فيكون تعريفه ما عرفوه به فى باب الإرث . فلا يرد ما قيل إنه لا يت هنا فالأولى أن يقال وهو من يتصل بغير المكلف فافهم . هذا وفى التبر هو من يأخذ كل المال إذا انفرد والباقي مع ذى سهم وهذا أولى . من تعريفه بذكر يتصل بلا واسطة أنى إذا المعتقة لها ولاية الإنكاح على معتقها الصغير حيث لا أقرب مما آه . فمر الشارح عن بدل ذكر لادخال المعتقة فيندفع اعتراض الهر لكن يرد عليه كما قال الرحقى عصبات المعتقة فإن لم ولاية بعدها مع أنهم متصلون بواسطة أنى آه . فالأولى تعريف التبر ، ولا يرد عليه أن العصبة هنا لا يأخذ كل المال ولا شيئاً من مالها آماء ونظيره قوله فى نفقة الأرحام تجب النفقة على الوارث بتدريج ثم مع أن الكلام فى المعتقة على الحى أو يقال المراد من يسمى عصبة لو فرض المقصود تزويجه ، يشاءه على كل فتكلف التأويل عند ظهور المعنى غير لازم ، والاعتراض بما لا يخطر بالبال غير وارد بل ربما يعاب على فاعله كما عيب على من أورد على تعريفهم الماء الجارى بأنه ما يذهب بنية أنه يمدق على الحمار مثلا أنه يذهب بها وقوله بيان لما قبله (أى لقوله العصبة بنفسه) لأنه لا يكون إلا بلا توسط أنى . يعنى إذا كان من جهة السب ، أما من السب فقد يكون كعصبة المعتقة ، ولا يخفى أنه بيان بالنسبة لكلام المتن أى فى كلام الشارح فهو جزء من التعريف لأنه أعاد إخراج من يتصل باليت بواسطة أنى كالجد لأم . مثلا (قوله فيقدم ابن المجنونة على أبيها) هذا عندهما خلافاً لعمد ، حيث قدم الأب ، وفى الهندية عن الطحاوى أن الأفضل أن يأمر الأب الابن بالنكاح حتى يجوز بلا خلاف آه . وابن الابن كالابن ، ثم يقدم الأب ، ثم أبوه ، ثم الأخ الشقيق ثم لأب ، وذكر الكرخى أن تقديم الجد على الأخ قول الإمام وعندهما يشتركان والأصح أنه قول الكل ثم ابن الأخ الشقيق ثم لأب ثم العم الشقيق ثم لأب ثم ابنه كذلك ثم عم الأب كذلك ثم ابنه كذلك ثم عم الجد كذلك ثم ابنه كذلك كل هؤلاء لم يجاز الصغبرن ، وكذا الكبيرين إذا جازا ثم المعتق ولو أنى ثم ابنه وإن سفل ثم عصبه من النسب على ترتيبهم بحر عن الفتح وغيره .

[ تنبيه ] يشترط فى المعتق أن يكون الولاء له ليخرج من كانت أمها حرة الأصل وأبوها معتق فإنه لا ولاية لمعتق الأب عليها ، ولا برئها فلا يلى إنكاحها كما نبه عليه صاحب الدرر وكتاب الولاء . فلو لم يوجد لها سوى الأم ومعتق

لأنه يحجب نقصان ( بشرط حرية وتكليف وإسلام في حق مسلمة ) زبد الزوج ( وولد مسلم ) لعدم الولاية ( وكذا لا ولاية ) في نكاح ولا في مال ( لمسلم على كافرة إلا ) بالسبب العام

الأب ، فالولاية للأُم دونهُ ولم أر من نَه عليه هنا أفاده السيد أبو السعود عن شيخه ( قوله لأنه يحجب حجب نقصان ) فيه أن الأب لا يرث بالفرضية أكثر من السمس ، وذلك مع الابن وابنه ومع الفت رثته بالفرض ، والباقي بالتعصيب وعند عدم الولد بالتعصيب فقط ، وليس مآثره بالتعصيب ، قدراً حتى ينقص منه فالأول التعليل بأنه لا يكون عتبة مع الابن تألي ( قوله بشرط حرية الخ ) قلت : وبشرط عدم ظهور كون الأب أو الجد مني الاحتياز بمجانة ومقتضا إذا زوج الصغير أو الصغيرة بغير كف أو بغن فاحش وكونه غير سكران أيضاً كما مر بيانه . وانعز بالحرية عن العبد فلا ولاية له على ولده ولو مكاتباً إلا على أمته دون عبده لنفسه بالهر والمعتقة كما سبأ في داه وبالتكليف عن الصغيرة والمجنونة ، فلا زوج في حال حنونه مطبقاً أو غير مطبق . وبروح حال إقامته من المجنون بقسميه ، لكن إن كان مطبقاً تسلب ولاية فلا تفتقر إقامته وغير المطبق لولاية ثابتة له فتستقر إقامته كالتام ، ومتنقضى الظن أن المكثف المخاطب إذا فات بانتظار إقامته زوج مائتة . ولأن لم يكن مطبقاً فلا ينتشر على ما اختاره المتأخرون في غيبة الولي الأقرب على ما سذكره فتح وتنعه في المحرول والمطبق شهر .

الفتوى بحر

### طلب لايصح تولية الصغير شيخاً على خيرات

[ تنبيه ] علل الزبلي عدم الولاية لمن ذكر بأهم لا ولاية لهم على أنفسهم ما ولي أن لا يكون هم ولاية من غيرهم لأن الولاية على الغير فرع ولاية على النفس . وذكر السيد أبو السعود عن شيخه أن هذا نص في جواب سؤال عنها هي : أن الحاكم قرر طفلاً في شبهة على خيرات يقبض غلاتهم وتوزع الخبز عليهم وأعطى مصلحتهم فأجاب بطلان التولية أخذاً مما ذكر ( قوله في حق مسلمة ) قيد في قوله وإسلام ( قوله زبد ) أشار إلى أن المراد بالمسلمة البالغة ، حيث أسند الزوج إليها ثلاثاً يتكرر مع قوله . وولد مسلم فإن الولد يشل ذكر الأُخى وحينئذ فليس في كلامه ما يقتضي أن للكافر التصرف في مال بنته الصغيرة المسلمة فاهمهم ، وعلى ما فسأ فإذا روجت المسلمة نفسها وكان لها أخ أو عم كافر ، فليس له حق الاعتراض لأنه لا ولاية له . وقد مر أول باب أن من لا ولي لها فنكاحها صحيح نافذ مطلقاً أي ولو من غير كف أو بدون مهر المثل ، وإذا سقطت ولاية الأب الكافر على ولده المسلم ، فبالأولى سقوط حق الاعتراض على أخته المسلمة أو بنت أخيه ويؤخذ من هذا أيضاً أنه لو كان لها عصة وقيق أو صغير فهي بمنزلة من لا عصة لها لأنه لا ولاية لها كما علمت وقدما ذلك أول الباب ( قوله لعدم الولاية ) تعليل للمفهوم يعني أن الكافر لا يولي على المسلمة وولده المسلم لقوله تعالى - ولن يعمل الله للكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً - ح ( قوله وكذا الخ ) عطف على المفهوم الذي قلناه والسأمة مذكورة في افتتاح والبحر ( قوله لمسلم على كافرة ) لقوله تعالى - والذين كفروا بعضهم أولياء بعض - ( قوله إلا بالنسب العام الخ ) قالوا ويدعي أن يقال إلا أن يكون المسلم سيد أمة كافرة أو سلطاناً قال السروحي : لم أر هذا الاستثناء في كتب أصحابنا ، وإما هو منسوب إلى الشافعي ومالك . قال في المراج : وينبغي أن يكون مراداً ورأيت في موضع مراداً إلى المصنوع الولاية بالسبب العام تثبت للمسلم على الكافر كولاية الساطنة والشهادة فقد ذكر معنى ذلك الاستثناء في بحر وفتح ومقدسي . وذكره الزبلي أيضاً بصيغة وينبغي وتبعه في الدرر والعقير وغيره . بحيث عبروا كلهم عنه بصيغة ينبغي كان المناسب للمصنف أن يتابعهم ثلاثاً بوجه أنه مقتول في كتب المذهب صريحاً وقول المراج . ورأيت

(بأن يكون) المسلم (سيد أمة كافرة أو سوطانا) أو نائبه أو شاهدا (وللكافر ولاية على) كافر (مثله) اتفاقا (فإن لم يكن عصبة فالولاية للأمة) ثم لأمة الأب وفي التقنية عكسه ، ثم للبنت ، ثم لبنت الابن ، ثم لبنت البنت ، ثم لبنت ابن الابن . ثم لبنت بنت البنت . وهكذا ، ثم للجد الفاسد (ثم للأخت لأب وأم ، ثم للأخت

في موضع الخ لا يمكن في النقل لجهالته فافهم (قوله أو نائبه) أي كالفاضي ، فله تزويج البتيسة الكافرة حيث لا ولي لها وكان ذلك في منشوره نهر (قوله ، فإن لم يكن عصبة) أي لانسوبة ولا سببية كالتق ولو أنثى وعصبته كما مر فيقصدان على الأم بجر (قوله فالولاية للأمة الخ) أي عند الإمام ومعه أبو يوسف في الأصح وقال محمد : ليس بغير العصباء ولاية وإنما هي للحائز ولأول الاستحسان . والعمل عليه إلا في مسائل ليست هذه منها فافهم قيل من أن الفتوى على الثاني عريب لمخافته المتون الموضوعة لبيان الفتوى من البحر والنهر (قوله وفي التقنية عكسه) أي حيث قال فيها أم الأب أولى في الترجيح من الأم قال في النهر : وحكي عن خواهر زاده وعمر النسق تقديم الأخت على الأم لأنها من قوم الأب ، ويتبني أن يخرج في التقنية على هذا القول اه أي فيكون من اعتبر ترجيح الجدلة قوم لأب يرجح لأب والأخت على الأم لكن الشون على ذكر الأم عقب العصباء . وعلى ترجيحها على الأخت وصرح في الجوهرة بتقديم الجدلة على الأخت قتل وأولاهم الأم ، ثم الجدلة ، ثم الأخت لأب وأم . ونقل ذلك الشرنبلال في رسالة عن شرح النفاية للعلامة قاسم وقال ولم يقيد الجدلة بكونها أم أو لأب . غير أن السياق يقتضي أنها الجدلة أم . وهل تقدم أم الأب عليها أو تتأخر عنها أو تراحمها كلام التقنية يدل على الأول وسبق كلام الشيخ قاسم يدل على الثاني ، وقد نقل بالمزاحة لعدم المرجع وقد يقال قراءة الأب لها حكم العصبية فتقدم أم الأب فليتم اه ملخصا

قلت : وجزم الخبر الرمل بهذا الأخير فقال قيد في التقنية بأنكم لأن الجدلة لأب أولى من الجدلة لأم قولا واحدا فتحصل بعد الأم أم الأب ثم أم الأم ثم الجد الفاسد تأمل اه وما جزم به الرمل أفنى به في الحامدية ، ثم هذا في الجدلة الصحيحة أما الفاسدة فهي كالجدة الفاسدة كما يأتي قريبا (قوله ثم للبنت) إلى قوله وهكذا ذكر ذلك في أحكام الصغار عقب الأم وكذا في فتح القدير والبحر وقول الكنز وإن لم تكن عصبة فالولاية للأمة ، ثم للأخت الخ بخلافه ، لكن اعتذر عنه في البحر بأنه لم يذكره في الكنز بعد الأم لأنه خاص بالمجنون والمجنونة (قوله وهكذا) أي إلى آخر التروع وإن سفلوا ط (قوله ثم للجد الفاسد) قال في البحر : وظاهر كلام المصنف أن الجد الفاسد مؤخر عن الأخت لأنه من ذوى الأرحام وذكر المصنف في المستصفي أنه أولى منها عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف الولاية لها كما في الميراث وفي فتح القدير وقياس ماصح في الجد والأخ من تقدم الجد تقدم الجد الفاسد على الأخت اه فثبت بهذا أن المذهب أن الجد الفاسد بعد الأم قبل الأخت اه كلام البحر : أي بعد الأم في غير المجنون والمجنونة وإلا فالبيت مقدمة عليه كما علمت .

قلت : ووجه القياس أنهم ذكروا أن الأصح أن الجد أب الأب تقدم على الأخ عند الكل وإن اشترك مع الأخ في الميراث عندهما لأن الولاية تبقى على الشفقة وشفقة الجد فوق شفقة الأخ ، وحينئذ يقاس عليه الجد الفاسد مع الأخت فإن شفقته أقوى منها . ومقتضى هذا أن الجدلة الفاسدة كذلك ، وبؤيد هذا أن من أخر الجد الفاسد من الأخت ذكر معه الجدلة الفاسدة . وهو ما شئ عليه في شرح درر البحار حيث قال : وعند أبي حنيفة الأم ثم الجدلة الصحيحة . ثم الأخت لأبوين . ثم لأب . ثم الأخ ، أو الأخت لأم وبعد هؤلاء ذوى الأرحام كجد وجدلة فاسدين ، ثم ولد أخت لأبوين أو لأب . ثم ولد أخ لأم . ثم العمة ، ثم الخال ، ثم الخالة ، ثم بنت العم ،

لأب ثم لولد الأم ( الذکر والأُنثی سواہ ) ، ثم لأولادہم ( ثم للزوی الأرحام ) العات ، ثم الأخوال ، ثم الخالات ، ثم بنات الأعمام . وبهذا الترتیب أولادہم شیئ ثم مولی الموالاة ( ثم للسلطان ثم لقاضی نص له علیہ فی منشورہ ) ثم لنوابہ إن فوض له ذلك وإلا لا ( وليس للوصی ) من حیث هو وصی ( أن یزوج ) الیتیم ( مطلقا ) وإن أوصی إلیہ الأب بذلك علی المذهب .

وهكذا الأقرب والأقرب اه ( قوله الذکر والأُنثی سواہ ) لأن لفظ الولد يشملهما ، ومقتضاه أنهما فرقة واحدة . ومقتضى تقدم الأخوال علی الخالات كما یأتی أن یقدم اندکر هذا تأمل ( قوله ثم لأولادہم ) أى أولاد لأخت الشقیقة ، وما عطف علیہا علی هذا الترتیب كما علمتہ مما نقلناہ عن شرح درر البحار وهذا یعنى عہ ، اعدہ ( قوله وبهذا الترتیب أولادہم ) فیتقدم أولاد العات ، ثم أولاد الأخوال ثم أولاد الخالات ، ثم أولاد بنات الأعمام ط ( قوله ثم مولی الموالاة ) هو الذى أسلم علیہ أبو الصغیرة ووالاہ لآہ یرث فثبتت له ولاية التزوید فتح أى إذا کان الأب مجهول النسب ووالاہ علی أنه إن جنی یعزل عہ ، وإن مات برثہ وقتئذ تکون الموالاة من تطریر کما سیأتی فی بابہا وشمل المولی الأُنثی کما فی شرح الملتقى ( قوله ثم لقاضی ) نقل القنہشہ عن سظم لہ مقدمہ علی الأم .

قلت : وهو خلاف ما ی المتون وغیرہا ( قوله نص له علیہ فی منشورہ ) أى علی تزویج الصغار والمنشور ما کتب فیہ السلطان إلی جملة فلانا قاضیا ببلدہ کذا ، وإتعاہی بہ لأن القاضی یشرفہ وقت قراءتہ عن النیس قنہشانی ، وسندکر فی مسألة عزل الأب أو الأم تہت الولاية فیہا لنقاصی وإن لم یکن فی منشورہ أى بان دست الولاية له فیہا بطریق الثبایة عن الأب أو الجد الحاصل دفعا لظلمہ ، فیحمل ماہنا علی ما رد ثبتت لہ الموالاة لا بطریق الثبایة تأمل ( قوله إن فوض له ذلك وإلا فلا ) أى وإن لم یفوض للقاضی التزوید فیسبب دستہ لما فی المحتجی ، ثم للقاضی ونوابہ إذا شرط فی عہدہ تزویج الصغار والصغار وإلا فلا ہد علی سحر عہ بناء علی أن هذا الشرط إنما ہو فی حق القاضی دون نوابہ . ویحتمل أن یكون شرطا فیہما . وقد کتب فی منشور قاضی الفضاة ، فإن کان ذلك فی عہد نائبہ منہ ملکہ النائب وإلا فلا ، ولم أر فیہ منقولا صریحا .

وحاصله : أن القاضی إذا کان مأذونا بالتزوید ، فہل یکنی ذلك نائبہ أم لا بد أن یخص بہ وصی نائبہ علی الإذن ؟ وعبارة المحتجی محتملة والمنیاد منہ الأول ، وما فی البہر من أن ما فی المحتجی لا یفید عدم اشتراط تعویص الأصل للنائب کما توہمہ فی البحر وده الرملی بأنہ کیف لا یفید مع إطلاقہ فی نوابہ . والمطلق یجرى علی إطلاقہ ، ووجہہ أنه لما فوض لہ مالہ ولایتہ اتی من جہتہ التزوید صار ذلك من جملة ما فوض إلیہم . وقد نقر أنہم نواب السلطان حیث أذن لہ بالاستنبایة عنہ فیما فوضہ إلیہ اہ فافہم .

قلت : لکن قال فی أنفع الوسائل الظاہر أن النائب الذى لم ینص لہ القاضی علی تزویج الصغار لا یملکہ لأنه إن کان فوض إلیہ الحکم بین الناس فہذا مخصص بالرافعات ، فلا یتعدی إلی التزوید ، وكذا لو قال استبنتک فی الحکم أما لو قال لہ استبنتک فی جمیع ما فوض إلی السلطان فیملکہ بحث عم لہ اہ ، ثم استظهر فی أنفع الوسائل أنه إذا ملک التزوید لیس لہ أن یأذن بہ لغیرہ لأنه بمنزلة الوکیل عن القاضی ، وليس للوکیل أن یوکل إلا بإذن اہ ( قوله وليس للوصی ) أى وصی الصغیر والصغیرة بحر ، والیتیم یوزن فعل یشملہما ( قوله من حیث هو وصی ) استترز بہ عن قولہ الآئی نعم لو کان قریبا أو حاکما یملکہ الخ ( قوله علی المذهب ) لآہ المذكور فی کافى الحاکم مطلقا ، حیث قال والوصی لیس بولی وزاد فی الدخیرة ، سواہ أوصی إلیہ الأب بالنکاح

نعم لو كان قريبا أو حاکما يملكه بالولاية كما لا يخفى .

[ فروع ] ليس للقاضي تزويج الصغيرة من نفسه ولا ممن لا تقبل شهادته له كما في معين الحكام ، وأقره المصنف وبه علم أن فعله حكم وإن عرى عن الدعوى .

صغيرة زوجت نفسها ولا ولي ولا حاكم ثم توقف ، ونفذ بإجازتها بعد باوعها لأن له مجيزا وهو السلطان ،

أولا ، نعم في الخاتية وغيرها : أنه روى هشام في بوارده عرابي حذفت أنه له ذلك إن أوصى إليه به ، وعليه منى الربيعي قال في البحر وهي رواية ضعيفة ، واستثنى في الفتح مالو عين له الموصى في حياته وجلا واعترضه في البحر بأنه إن زوجها من المعين في حياة الموصى فهو وكيل لأوصى وإن بعد موته ، فقد بطلت الوكالة وانتقلت الولاية للحاكم عند عدم قريب ( قوله يملكه ) أي التزويج إن لم يكن أحد أول منه ( قوله ولا ممن لا تقبل شهادته له ) كأصوله وإن علوا فروعه وإن سفلوا ط ( قوله علم أن فعله حكم ) أي وليس له أن يحكم نفسه لأنه في حق نفسه رعية وكذا السلطان ح عن الهندية :

[ تنبيه ] أي أن يحكم القاضي إذا زوج ببيعة ارتفع الخلاف بغيره نقضه أي لما علمت من أن ذلك حكم منه ثم رأيت ما أفقته في أشنع نوسال ( قوله وإن عرى عن الدعوى ) وأما قولهم شرط نفاذ القضاء والمجتهدات يصير الحكم حادثة جري فيه خصوصية صحيحة عند القاضي من خصم على خصم ، فالظاهر أنه محمول على الحكم الفلاني ، أما الفعل فلا يشترط فيه ذلك توفيقا بين كلامهم نهر :

قلت : وكذا القضاء الشخصي لا يشترط له الدعوى والخصومة كما إذا شهدا على خصم بحق وذكر اسمه واسم أبيه وجده وقصى بذلك الحق كان قضاء بنسبه ضمنيا وإن لم يكن في حادثة النسب ، وكذا لو شهدا بفلانة زوجة فلان وكلت زوجها فلانا في كذا على خصم منكر وقضى بتزويجها كان قضاء بالزوجة بينهما ونظيره الحكم بثبوت الرهضائية في ضمن دعوى الوكالة وتماه في قضاء الأشياء ( قوله صغيرة زوجت نفسها ) أي من كفه بمهر المثل ، وإلا لم يتوقف لأن الحاكم لا يملك العقد عليها بذلك فلا يملك إجازته فكان عقدا بلا مجيز ، نعم لو كان لها أب أو جد وزوجت نفسها كذلك توقف لأمر له مجيزا وقت العقد لأن الأب والجد يملكان العقد بذلك والصغير كالمغيرة لما في الخاتية من أن الصغير لو تزوج بالعمة ثم غاب فترجعت آتت وكان العصبى أجاز بعد بلوغه العقد الذي باشره في صفه فإن كانت الإجازة بعد العقد الثاني جاز الثاني لأنها تملك الفسخ قبل إجازته ، وإن كانت قبله فإن كان الأول بمهر المثل أو بغير فاحش وللصغير أب أو جد نفذ بإجازة الصبي بعد بلوغه وإلا فيجوز الذي ( قوله ولا حاكم ثم ) أي في موضع العقد ( قوله توقف الخ ) هذا قول بعض المتأخرين في أحكام الصغار : فإن كانت في موضع لم يكن فيه قاضي إن كان ذلك الموضع تحت ولاية قاضي تلك البلدة يتعقد ، ويتوقف على إجازة ذلك القاضي وإلا فلا يتعقد وقال بعض المتأخرين : يتعقد ويتوقف على إجازتها بعد البلوغ اهـ .

واستشكل في البحر بأنهم قالوا كل عقد لا مجيز له حال صدوره فهو باطل لا يتوقف ثم قال التوقف فيه باعتبار أن مجيزه السلطان كما لا يخفى اهـ وهذا متى على كفاية كون ذلك المصان تحت ولاية السلطان وإن لم يكن تحت ولاية قاض ، وعليه فبطلان العقد يتصور فيما إذا كان في دار الحرب أو البحر أو المفازة ونحو ذلك بخلاف القرى والأهوار ويدل عليه ما في الفتح في فصل الركبة بالكاح حيث قال : وما لا مجيز له أي ماليس له من يقدر على الإجازة يطل كما إذا كانت تحت حرة فزوجه الفضولي أمة أو أخت امرأته أو غاسمة أو زوجة معتدة أو مجنونة أو صغيرة ببيعة في دار الحرب أو إذا لم يكن سلطان ولا قاض لعدم من يقدر على الإنشاء حالة العقد فوقع باطلا اهـ



ولو زوجها وليان مستويان قدم السابق فإن لم يدر أو قما بما بطلا ( ولولى الأبعد الترويض بغية الأقرب ) فلو زوج الأبعد حال قيام الأقرب توفت على إجازته ولو تحولت الولاية إليه لم يجر إلا بإجازته بعد التحول فهتاني وظهيرية ( مسافة القصر ) واختار والمفتي ما لم ينتظر الكفء الحاصل جوابه واعتمد الباقى ونقل ابن الكمال أن عليه الفتوى وغرة الخلاف فيمن اختفى في المدينة هل تكون غيبة منقطعة ( ولو زوجها الأقرب حيث هو جار ) النكاح ( على القول ( الظاهر ) ظهيرية

وسياى تمامه في آخر الباب الآتى وقد أطلنا الكلام في تحرير هذه المسألة في تنقيح الفتاوى الحامدية من كتاب المأذون ( قوله وليان مستويان ) كأخوين شقيقين فلو أحد الوليين أقرب من الآخر، فلا ولاية للأبعد مع الأقرب إلا إذا عاب غيبة منقطعة ، فنكاح الأبعد يجوز إذا وقع قبل عقد الأقرب بجر: أى يجوز على أحد القولين وفيه كلام بأقربا ( قوله فإن لم يدر ) ينبغي أنها لو بلغت وادعت أن أحدهما هو الأول يقبل لما في الفتق ولو زوجها أبوها وهى بكر بالغة بأمرها وزوت هى نفسها من آخر فأيهما قالت هو الأول فاقول لها وهو الزوج لأنها أقوت بمثل النكاح له على نفسها ، وإقرارها حجة نامة عليها وإن قالت : لا أدري الأول ولا يعلم من غيرها فرق بينهما وكذا لو زوجها وليان بأمرها اهـ . ( قوله ولولى الأبعد الخ ) المراد بالأبعد من على الغائب في القرب كما عبر به في كتاب الحاكم ، وعليه فلو كان الغائب أباهما ولها جاد وهم ، فالولاية للجد لا للعم قال في الاختيار : ولا تنتقل إلى السلطان لأل السلطان ولى من لا ولى له وحله لما أولياء إذ الكلام فيه اهـ ومثله في الفتق وغيره وبه علم أنه ليس المراد بالأبعد ههنا القاصى وما في الشربلية من أن المراد به القاضى دون غيره لأن هذا من باب دفع الظلم اهـ . إما قاله في المسألة الآتية أى مسألة عضل الأرب كما بأتى بيانه ، ويدل عليه التعليل بدفع الظلم فإنه لا ظلم في الغيبة بخلاف الفضل فلا بأس على الشربلية بمخالفتها لإطلاق المتن ناشئ عن اشتباه إحدى المسألتين بالأخرى فافهم ( قوله حال قيام الأقرب ) أى حضوره وهو من أهل الولاية ألو كان صغيرا أو مجنوننا جاز نكاح الأبعد ذخيرة ( قوله توفت على إجازته ) تقدم أن البالغة لو زوجت نفسها غير كفء ، فالولى الاعتراض ما لم يرض صريحا أو دلالة كقبض المهر ونحوه ، فلم يجعلوا سكوتة إجازة والظاهر أن سكوتة هنا كذلك فلا يكون سكوتة إجازة لنكاح الأبعد وإن كان حاضرا في مجلس العقد ما لم يرض صريحا أو دلالة تأمل ، قوله ولو تحولت الولاية إليه ) أى إلى الأبعد بموت الأقرب أو غيبته غيبة منقطعة ط ( قوله مسافة القصر الخ ) اختلف في حد الغيبة فاختار المصنف تبعا للكثر أنها مسافة القصر ونسب في الهداية لبعض المتأخرين والزبلى لأكثرهم قال : وعليه الفتوى اهـ . وقال في الذخيرة الأصح أنه إذا كان في موضع لو انتظر حضوره أو اصطلاح رآه فات الكفء الذى حضر فالغيبه منقطعة وإليه أشار في الكتاب اهـ . وفي البحر عن المجتبى والمبسوط : أنه الأصح وفي النهاية واختاره أكثر المشايخ وصححه ابن الفضل ، وفي الهداية أنه أقرب إلى التقه . وفي الفتق أنه الأشبه بالفتق وأنه لا تعارض بين أكثر المتأخرين وأكثر المشايخ أى لأن المراد من المشايخ المتقدمين وفي شرح المفتي من الحقايق أنه أصح الأقاويل وعليه الفتوى اهـ . وعليه متى في الاختيار والفاية ويشير كلام التهر إلى اختياره وفي البحر والأحسن الاتهام بما عليه أكثر المشايخ ( قوله هل تكون غيبة منقطعة ) أى فعل الأول لا وعلى الثاني نعم لأنه لم يعتبر مسافة السفر .

قلت : لكن فيه أن الثاني اعتبر فوات الكفء الذى حضر فينبغى أن ينتظر هنا إلى الكفء إن رضى بالانتظار مدة يرضى فيها ظهور الأقرب المختفى لم يجر نكاح الأبعد والإجازة ولعله بناء على أن الغالب عدم الاعتراض تأمل ( قوله جاز على الظاهر ) أى بناء على أن ولاية الأقرب باقية مع الغيبة . وذكر في البدائع اختلاف المشايخ فيه :

( ويثبت للأبعد ) من أولياء النسب شرح وهبانية لكن في التمهاتفي عن الفياض : لو لم يزوج الأقرب زوج القاضي عند فوت الكفء ( التزويج بعزل الأقرب ) أى بامتناعه عن التزويج

وذكر أن الأصح القول بزوالها وانتقالها للأبعد قال في المراج وفي المحيط لا رواية فيه ويبني أن لا يجوز لانقطاع ولايته ، وفي المبسوط لا يجوز ولئن سلم المأها انتضت برأيه ، ولكن هذه مفعلة حصلت ما اتفاقا فلا يبنى الحكم عليها اه . وكذا ذكر في الهداية المنع ثم التسليم بقوله ولو سلم قال في الفتح : وهذا تنزل وأيد الزيلعي المنع من حيث الرواية والمنقول ، وكذا في البدائع وبه علم أن قوله على الظاهر ، ليس المراد به ظاهر الرواية لما علمت من أنه لا رواية فيه ، وإنما هو استظهار لأحد القولين ، وقد علمت ما فيه من تصحيح خلافه ومنه في أكثر الكتب :

أقول : ويؤخذ من هذا بالأولى أن الولبين لو كانا في درجة واحدة كأخوين غاب أحدهما فزوج في مكانه لا يصح لأنه إذا لم يصح تزويج الأقرب الغائب مع حضور الأبعد ، فمقدم صفة المقدم من الغائب مع حضور المساوي له في الدرجة بالأولى . تأمل ( قوله من أولياء النسب ) احتراز عن القاضي ( قوله لكن في التمهاتفي الخ ) استلزام على ما في شرح الوهبانية فإنه لم يستند فيه إلى نقل صريح ، وهذا منقول وقد أيد أيضا العلامة الشرنبلالي في رسالة سماها [ كشف المعضل فيمن عضل ] بأنه ذكر في أنفع الوسائل عن المتنبي إذا كان للصغيرة أب امتنع عن تزويجها لا تنتقل الولاية إلى الجد بل يزوجه القاضي ، ونقل مثله ابن الشحنة عن الغاية عن روضة الماطي ، وكذا المقدسي عن العتبة والنهر عن المحيط والفيض عن المتنبي ، وأشار إليه الزيلعي حيث قال في مسألة تزويج الأبعد بغيره الأقرب وقال الشافعي : بل يزوجه الحاكم اعتبارا بعضله ، وكذا قال في البدائع إن نقل الولاية إلى السلطان أى حال غيبة الأقرب باطل ، لأنه ولو من لاول له ومهنا لاولى أو وليان ، فلا تثبت الولاية للسلطان إلا عند العضل من الولي ولم يوجد وكذا عرق في التسهيل بين الغيبة والعضل بأن العاضل ظالم بالامتناع فقام السلطان مقامه في دفع الظلم ، بخلاف الغائب خصوصا للحج ونحوه في شرح المصالح المسكن وبه أفق العلامة ابن الشلب ، فهذه القول تفيد الاتفاق عندنا على ثبوتها بعزل الأقرب للقاضي فقط . وأما ما في الخلاصة والبرازية من أنها تنتقل إلى الأبعد بعزل الأقرب إجماعا فالمراد بالأبعد الناشئ لأنه آخر الأولياء فالنفسيل على بابيه وحمله في البحر على الأبعد من الأولياء ثم ناقض نفسه بعد سطرين بقوله قانوا وإذا خطبها كفء وعضلها الولي تثبت الولاية للقاضي نيابة عن العاضل فله التزويج وإن لم يكن في منشوره اه . هذا خلاصة ما في الرسالة ثم ذكر فيها عن شرح المظنونة الوهبانية عن المتنبي ثبوت الخيار لها بالبلوغ إذا تزوجه القاضي بعزل الأقرب ، وعن المبرد عدم ثبوته والأول على أن تزويجه بطريق الولاية والثاني على أنه بطريق نيابة عن العاضل ، وجهه الشرنبلالي دفعا للتعارض في كلامهم .

قلت : ويؤيده ما مر من التسهيل ، وكذا قولم فله التزويج وإن لم يكن في منشوره ويجب حل ما في المبرد على ما إذا كان العاضل الأب أو الجد لثبوت الخيار لها عند تزويج غيرها فكما عند تزويج القاضي نيابة عنه ( قوله عند فوت الكفء ) أى خوف فوته ( قوله أى بامتناعه عن التزويج ) أى من كفء بمهر المثل ، أما لو امتنع عن غير الكفء ، أو لكون المهر أقل من مهر المثل ، فليس بعاضل ط وإذا امتنع عن تزويجها من هذا المخاطب الكفء ليزوجه من كفء غيره استظهر في البحر أنه يكون عاضلا قال ولم أره وتبعه المقدسي والشرنبلالي ، واعترضه الرزلي بأن الولاية بالعزل تنتقل إلى القاضي نيابة لدفع الإضرار بها ولا يوجد مع إرادة التزويج بكفء غيره اه .

قلت : وفيه نظر لأنه متى حضر الكفء المخاطب لا ينتظر غيره خوفا من فوته ولذا تنتقل الولاية إلى الأبعد

إجماعاً خلاصة (ولا يبطل تزويجه) السابق (بعد الأقرب) لحصوله بولاية تامة (وولي المجنونة) والمجنون وأو عارضا (في النكاح) أما التصرف في المال فإلّا اتفاقاً (ابنها) وإن فصل (دون أبيها) كما مر ، والأولى أن يأمر الأب به ليصح اتفاقاً (ولو أقر ولي صغير أو صغيرة أو) أقر (وكل رجل أو إدارة أو دولي لعبد النكاح لم ينفذ) لأنه إقرار على الغير بخلاف مولى الأمة حيث ينفذ إجماعاً لأن منافع بعضهم ملكه (إلا أن يشهد الشهود على النكاح) بأن ينصب القاضي خصماً عن الصغير ، حتى ينكر فقام البينة عليه (أو يدرك الصغير أو الصغيرة فيصدق) أي الولي المقر (أو يصدق الموكل أو المد) عند أبي حنيفة وقالوا: يصدق في ذلك

عند غيبة الأقرب كما مر . نعم لو كان الكفء الآخر حاصراً أيضاً وامتنع الولي الأقرب من تزويجها من الكفء الأول لا يكون عاصلاً لأن الظاهر من شدته على الصغيرة أنه اختار لها الأنفع لتباعد الكفء أخلاقاً ونوصافاً فيتعين العمل بهذا التصديق والله أعلم (قوله ولا يبطل تزويجه) يعني تزويج الأب بعد حال غيبة لأقرب وكان أقوى ذكر هذه الجسلة بعد قوله وللولى الأبعد الزويج بقية الأقرب ط (قوله السابق) أي المتحقق سبقه احتراماً عما لو زوجها الغائب الأقرب قبل الحاضر الأبعد ، فإنه بلغوا المتأخر عما لو جهل المتأخر ، فإنه يبطل كل منهما بناء على بقاء ولاية الغائب ، أما على ما قد ساء من انقطاع ولايته فالعبرة لعقد الحاضر مطلقاً (قوله وولي المجنونة والمجنون) أي جنونا مطلقاً وهو شهر كما مر ، وتقدم أيضاً أن المعتوه كذلك (قوله ولو عارضا) أي ولو كان جنونهما عارضا بعد البلوغ خلافاً لزم (قوله اتفاقاً) أي بخلاف الولاية في النكاح فيها خلاف محمد . فهي عنده للأب أيضاً وعندهما للابن (قوله دون أبيها) أي أوجدتها والمراد أنه إذا اجتمع في المجهول أوها أو حذر مع ابها ، فالولاية للابن عندهما دون الأب أو الجد كما في الفتح وكذا باقي المصنفات تزويجها على الترتيب ما روي كما تقدمت عن الفتح (قوله ولو أقر الخ) قال الحاكم الشهيد في الكافي الجمع لكتب ظاهر الرواية وإدأ أقرب الأب أو غيره من الأولياء على الصغير أو الصغيرة بالنكاح أس لم يصدق على ذلك إلا يشهد أو تصديق منهما بعد الإدراك في قول أبي حنيفة ، وكذلك إقرار المولى على عبده. وأما إقراره على أمته بمثل ذلك مجازئ مقبول وقال أبو يوسف ومحمد: الإقرار من مؤد في جميع ذلك حائز وكذلك إقرار الوكيل على موكله على هذا الاختلاف ونقل في الفتح عن المصنف عن أستاذه الشيخ حميد الدين: أن الخلاف فيها إذا أقر الولي في صغيرها، وإليه أشار في المسوط وغيره قال: وهو الصحيح وقيل فيها إذا بلغا وأنكرا فأقر الولي ، أما لو أقر في صغيرها يصح اتفاقاً، واستظهره في الفتح وقد علمت أن الأول ظاهر الرواية وأنه الصحيح (قوله بخلاف مولى الأمة) أي إذا ادعى رجل نكاحها فأقر له ولاها يقتضي به بلا بينة ، وتصديق درر أي لو عفت لاحتاج إلى تصديقها ، ومقتضى تعليل الشارع أنه لا يصح إقراره عليها بعد العتق (قوله بأن ينصب القاضي الخ) أي لأن الأب مقر ، والصغير لا يصح إنكاره ولا بد في الدعوى من خصم فينصب عنه خصماً حتى ينكر فقام عليه البينة ، فيثبت النكاح على الصغير أفاده في الفتح (قوله أي الولي المقر) بالصحب تفسيراً لتضمير المنصوب (قوله أو يصدق) بالنصب عطفاً على يدرك ، وقوله الموكل أو العدل مرفوعان على الفاعلية والمنفعل محذوف أي يصدق الموكل الوكيل أو العبد المولى (قوله وقال يصدق في ذلك) أي يصدق المقر في جميع فروع هذه المسألة السابقة مثل إقرار المولى على أمته كما سمعت التصريح به في عبارة لكافي ومثله في البدائع فافهم (قوله وهذه المسألة) أي مسألة عدم قبول الإقرار من ولي الصغير أو الصغيرة ، ومن الوكيل ومولى العبد فخرقة أي مستثناة من قول الإمام من قاعدة من ملك إنشاء عقد ملك الإقرار به كالمولى إذا أقر بالي في مدة الإيلاء وزوج المعتدة إذا قال في العدة واجتحت ، وهو وجه قولها

وهذه المسألة مخرجة من قولهم من ملك الإنشاء ملك الإقرار به ولها نظائر .  
[ فرع ] هل لولي مجنون ومعتوه تزويجه أكثر من واحدة ؟ لم أوه ومنته الشافعي وجوزته في الصبي للحاجة :

### باب الكفاءة

من كافأه إذا ساءه والمراد هنا مساواة غصوصة أو كون المرأة أدنى ( الكفاءة معتبرة ) في ابتداء النكاح للزومه أو لصحته ( من جانبها ) أي الرجل لأن الشريعة تبنى أن تكون قرنا للدين ولذا ( لا ) تعتبر ( من جانبها ) لأن

بالقولها كما في إقراره يعزوبج آتة ، ووجه قول الإمام حديث : ولا نكاح إلا بشهود ، وأنه إقرار على الغير فيها لا بملكه ، ونماه في البدائع وعلى ما استظهره في الفتح في مسألة الصغير بن . فهي داخلة في مفهوم القاطعة ، على قول الإمام لأنه لا يملك الإنشاء حال بلوغهما فلا يملك الإقرار ، وعلى قولها تكون خارجة عن القاعدة ( قوله ملك الإقرار به ) الأولى حذف به لعدم مرجع الضمير وإن علم من المقام لأن المعنى من ملك إنشاء شيء ملك الإقرار به ط ( قوله ولها نظائر ) كإقرار الوصي بالاستدانة على التلميع لا يصح ، وإن ملك إنشاء الاستدانة يمر عن المبسوط ، وكما لو وكله بعتي عبد بعتي فقال الوكيل : أعطته أسس وقد وكله قبل الأسس لا يصدق بلائية ، ونماه في حواشي الأشباه للمحمي من الإقرار ( قوله هل لولي مجنون الخ ) البحث لصاحب التبر ، والظاهر أن الصبي في حكم من ذكر ط ( قوله ومنته الشافعي ) لا يدفع الضرورة بالواحدة نهر ( قوله وجوزته ) أي تزويجه أكثر من واحدة :

### باب الكفاءة

لما كانت شرط للزوم حل الولي إذا عقدت المرأة بنفسها حتى كان له القسح عند علمها ، كانت فرع وجود الولي ، وهو بثبوت الولاية فقدم بيان الأولياء ومن تثبت له ثم أحق به فعل الكفاءة فتح ( قوله أو كون المرأة أدنى ) اعترضه الخبير الرمي بما ملخصه أن كون المرأة أدنى ليس بكفاءة غير أن الكفاءة من جانب المرأة غير معتبرة ( قوله الكفاءة معتبرة ) قالوا : معناه معتبرة في الزوم حل الأولياء حتى أن عند علمها جاز للولي القسح اه فتح وهذا بناء على ظاهر الرواية من أن العقد صحيح ، وللولي الاعتراض ، أما على رواية الحسن المشارة للفتوى من أنه لا يصح . فالمعنى معتبرة في الصحة : وكلما لو كانت الزوجة صغيرة ، والعقد غير الأب والجد ، فقدم أن العقد لا يصح ( قوله في ابتداء النكاح ) ينفي عنه قول المصنف الآتي : واعتبارها عند ابتداء العقد الخ وكأنه أشار إلى أن الأولى ذكره هنا ( قوله للزومه أو لصحته ) الأول بناء على ظاهر الرواية ، والثاني على رواية الحسن ، وقدمنا أول الباب السابق لاختلاف الآراء فيها ، وأن رواية الحسن أحوط ( قوله من جانب الخ ) أي يعتبر أن يكون الرجل مكافئاً لها في الأوصاف الآتية بأن لا يكون دونها فيها ، ولا تعتبر من جانبها بأن تكون مكافئة لها فيها بل يجوز أن تكون دونها فيها ( قوله ولذا لا تعتبر ) تحليل للمفهوم ، وهو أن الشريف لا يابن أن يكون مسرفاً لدينية كالأمة والكتانية لأن ذلك لا يعد حاراً في حق بل في حقها لأن النكاح وفي للمرأة والزوج مأك :

[ تنبيه ] تقدم أن غير الأب والجد لو زوج الصغير أو الصغيرة غير كفء لا يصح ، ومقتضاه أن الكفاءة لزوم معتبرة أيضاً وقدمنا أن هذا في الزوج الصغير لأن ذلك غير حلي لما هنا حصول حل الكبير ، وطير إليه ما قدمناه آنفاً عن الفتح من أن معنى اعتبار الكفاءة اعتبارها في الزوم حل الأولياء الخ .

لأن حاصله : أن المرأة لا تزوج نفسها من يكفئ ثم حل الأولياء وإن زوجت من غير كفء لا يلزم

الزوج مستغرض فلا تفيظه دناءة القرائن وهذا عند الكل في الصحيح ، كما في الخبازية لكن في الظهيرية وغيرهما هذا عنده وعندهما تعتبر في جانبها أيضا ( و ) الكفاءة ( هي - حق الولي لاحقها ) فلو نكحت رجلا ولم تعلم حاله فإذا هو عبد لا خيار لها بل للأولياء ولو زوجها برضاها ولم يعلموا بعدم الكفاءة ثم علموا لا خيار لأحد إلا إذا

أو لا يصح بخلاف جانب الرجل فإنه إذا تزوج بنفسه مكنته له أولا فإنه صحيح لازم . وقال القهستاني : الكفاءة لغة : المساواة وشرعا : مساواة الرجل للمرأة في الأمور الآتية وفيه إشعار بأن نكاح الشريف الوضعية لازم فلا اعتراض للولي بخلاف العكس اه فقد أفاد أن لزومه في جانب الزوج إذا زوج نفسه كبيرا لا إذا زوجته الولي صغيرا ، كما أن الكلام في الزوجة إذا زوجت نفسها كبيرة فثبت اعتبار الكفاءة من الجانبين في الصغيرين عند عدم الأب والجد كما حرروا فيها تقدم والله تعالى أعلم ( قوله لكن في الظهيرية الخ ) لوجه الاستدراك بعد ذكره الصحيح فإنه حيث ذكر القولين كان حق التركيب تقديم الضعيف والاستدراك عليه بالصحيح ، كما فعل في البحر وذكر أن ماق في الظهيرية غريب ورده أيضا في البدائع كما بسطه في النهر ( قوله هي حق الولي لاحقها ) كذا قال في البحر ، واستشهد به بما ذكره الشارح عن الولوالجية وفيه نظر بل هي حق لما أيضا بدليل أن الولي لو زوج الصغيرة غير كف ، لا يصح ، ما لم يكن أباً أوجدا غير ظاهر الفسخ ولما في الذخيرة قبيل الفصل السادس ، من أن الحق في إتمام مهر المثل عند أي حنفية للمرأة والأولياء حق الكفاءة وعندها للمرأة لا غير اه . وظاهر قوله كحق الكفاءة الاتفاق ، على أنه حق لكل منهما وكذا ما في البحر من الظهيرية ، لو انتسب الزوج لها نسيا دبر نسب ، فإن ظهر دونه وهو ليس بكف ، فعق الفسخ ثابت للكل وإن كان كذا فعق الفسخ لها دون الأولياء ، وإن كان ما ظهر فرق ما أشعر فلا فسخ لأحد وعن الثاني أن لما الفسخ لأنها عصى تعجز عن المزامعة اه ومن هذا اه بل ما سبذكره الشارح قبيل باب العدة لو تزوجته على أنه حر أو سبي أو قاصر على المهر والنفقة فإن بخلافه أو على أنه فلان ابن فلان فإذا هو لقيط أو ابن زنا لما لا خيار اه . ويأتي تمام الكلام على ذلك هناك زاد في البدائع على حاصر عن الظهيرية ، وإن فعلت المرأة ذلك فتزوجها ، ثم ظهر بخلاف ما أظهرت فلا خيار للزوج ، سواء تبين أسماها أو أمة لأن الكفاءة في جانب النساء غير معتبرة اه وقد يجاب بأن الكلام كما مر فيها إذا زوجت نفسها بلا إذن الولي وحينئذ لم يقع لها حق في الكفاءة لرضاها باسقاطها فبقى الحق للولي فقط فله الفسخ ( قوله فلو نكحت الخ ) تفريع على قوله : لاحقها وفيه أن الضعيف جاء من قبلها حيث لم تبحث عن حاله كما جاء من قبلها وقيل الأولياء فيها لو زوجها برضاها ، ولم يعلموا بعدم الكفاءة ، ثم علموا وحق في كلام الولوالجية ما يفيد كما يأتي قريبا وجل ما ذكرناه من الجواب فالضريح صحيح ، لأن سقوط حقها إذا رضيت ولو من وجه وهناك ذلك ولذا أوردت الكفاءة بقى حقها ( قوله لا خيار لأحد ) هذا في الكبيرة ( ١ ) كما هو فرض المسألة بدليل قوله : نكحت رجلا وقوله : برضا فلا يخالف ما قدمناه في الباب المار من النوازل لو زوج بنته الصغيرة من ينكر أنه يشرب المسكر ، فإذا هو ممن له وقالت بعد ما كبرت : لا أرضي بالنكاح إن لم يكن يعرفه الأب بشره وكان غلبه أهل بيته صالحين فالنكاح باطل لأنه إنما زوج على ظن أنه كف اه خلافا لما ظنه المقدسي من إثبات مخالفة بينهما كآب به عليه انظر الرمل ،

قلت : ولعل وجه الفرق أن الأب يصح تزويجه الصغيرة من غير الكفاءة لمزيد شفقتة وأنه إنما لوئت الكفاءة لمصلحة تزيد عليها وهذا إما يصح إذا علمه غير كف ، أما إذا لم يعلمه فلم يظهر منه أنه زوجته للمصلحة المذكورة

( ١ ) قوله لما في الكبيرة ( فع ) على هذا الكلام على قول الشارح كان ثم الخيار وما كتبته الخي هناك طاعة اه



شرطوا الكفاءة أو أخبرهم بها وقت العقد فزوجوها على ذلك ثم ظهر أنه غير كفاء كان لهم الخيار ولوالجدة  
فليحفظ :

( وتعتبر ) الكفاءة للزوم النكاح خلافا لما لك ( نسباً فقريش ) بعضهم ( أكفاء ) بعض ( و ) بقية (العرب)  
بعضهم ( أكفاء ) بعض واستثنى في المتن تبعاً للهادية بنى باهلة

كما إذا كان الأب واجناً أو سكران ، لكن كان الظاهر أن يقال لا يصح العقد أصلاً كما في الأب الماجن والسكران  
مع أن المصرح به أن لما إبطاله بعد البلوغ وهو فرع محتمل فليتأمل ( قوله كان لهم الخيار ) لأنه إذا لم بشرط الكفاءة  
كان عدم الرضا بعدم الكفاءة من الولي ، ومنها ثابتاً من وجه دون وجه لما ذكرنا أن حال الزوج محتمل ، بين أن يكون  
كفواً وأن لا يكون . والنص إنما أثبت حق الفسخ بسبب عدم الكفاءة حال عدم الرضا بعدم الكفاءة من كل وجه  
فلا يثبت حال وجود الرضا بعدم الكفاءة من وجه بحر عن الوالدية ( قوله لزوم النكاح ) أى على ظاهر الرواية  
ولصحته على رواية الحسن المختارة للفتوى ( قوله خلافاً لما لك ) في اعتبار الكفاءة خلاف مالك والثوري والكرخي  
من مشايخنا ، كذا في فتح القدير ، فكان الأول ذكر الكرخي وفي حاشية الدرر للعلامة نوح أن الإمام أبا الحسن  
الكرخي ، والإمام أبا بكر الجصاص وهما من كبار علماء العراق ، ومن تبعهما من مشايخ العراق لم يعتبروا  
الكفاءة في النكاح ، ولو لم تثبت عندهم هذه الرواية عن أبي حنيفة لما اختاروها وذهب جمهور مشايخنا إلى أنها  
معتبرة فيه ولقاضي القضاة سراج الدين الهندي . ولف مستقل في الكفاءة ذكر فيه القولين على التفصيل وبين المكمل  
منهما من السند والدليل اهـ ( قوله نسباً ) أى من جهة النسب ونظم العلامة الحموي ما يعتبر فيه الكفاءة يقال :

إن الكفاءة في النكاح تكون في ست لها بيت بديع قد ضبط  
نسب وإسلام كذلك حرقة حصرية وديانة مال فقط

قلت : وفي الفتاوى الحامدية عن واقعات فخرى أفندى عن القاعدية غير الأب والجدة من الأولياء لو زوج  
الصغيرة من عين معروف لم يجز لأن القدرة على الجماع شرط الكفاءة كالمقدرة على المهر والنفقة بل أولى اهـ  
وأما الكبيرة فسنذكر عن البحر أنه لو زوجها الوكيل غنياً مجبواً جاز وإن كان لما التفريق بعد ( قوله فقريش الخ )  
القرشيان من جمعهما أب هو النضر بن كنانة فن دونه ، ومن لم يناسب إلا لأب فو هو عربي غير قرشي والنضر  
هو الجدة الثاني عشر للنبي صلى الله عليه وسلم ، فإنه محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي  
ابن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن إلياس  
ابن مضر بن نزار بن معد بن عدنان ، على هذا اقتصر البخاري والحنابلة الأربعة كلهم من قرشي ونعامة في البحر  
( قوله بعضهم أكفاء بعض ) أشار به إلى أنه لا تفاضل فيما بينهم من الهاشمي ، والنوفلي والنبيني والعدوي وغيرهم ،  
ولهذا زوج عل وهو هاشمي أم كلثوم بنت فاطمة لعمر وهو عدوي فتهتافاً فلو تزوجت هاشمية قرشياً غير هاشمي  
لم يرد عقدها وإن تزوجت عربياً غير قرشي لم يرد كتزويج العربية عجمياً بحر وقوله لم يرد عقدها ذكر مثله  
في التبيين ، وكثير من شروح الكنز والهادية ، وغالب المعتبرات فتقوله في الفيض القرشي لا يكون كذا للهاشمي  
كلمة لافيه من تحريف القضاة روى ( قوله وبقية العرب أكفاء ) العرب صنفان : حرب عاربة : وهم أولاد قحطان  
ومستعربة : وهم أولاد إسماعيل ، والعجم أولاد فروخ أئمة إسماعيل ، وهم الموالي والعطاء والمراد بهم غير العرب  
وإن لم يحسم روى بذلك إما لأن العرب لما اقتضت بلادهم وتركهم أحراراً بعد أن كانوا هؤلاء الاسترقاق ،  
فكأنهم اعتقوهم ، أو لأنهم نصرروا العرب على قتل الكفار والاعريسي مولى نهر ( قوله بنى باهلة ) قال في البحر :

نخسهم والحق الإطلاق قاله المصنف كالبحر والنهر والفتح والشرنبلالية وبعده إطلاق المصنفين كالكنز والعمود وهذا في العرب (و) أما في العجم فتعتبر (حرية وإسلاماً) فلم بنفسه أو معتق غير كفه لمن أبوها مسلم أو حر أو معتق وأما حرة الأصل ومن أبوه مسلم أو حر غير كفه لذات أبوين (وأبوان فيهما كالأباه) تمام القلب

بأهله في الأصل اسم امرأة من همدان كانت عمت معن بن أعصر بن سعد بن قيس عيلان فنسب ولده إليها وهم معروفون بالخساسة قيل كانوا يأكلون بقية الطعام مرة ثانية وكانوا يأخذون عظام الميتة يطحنونها (۱) ويأخذون دسومتها ولذا قيل :

ولا ينفع الأصل من هاشم إذا كانت النفس من بأهله  
وقيل : إذا قيل للكلب يا باهلي عوى الكلب من شؤم هذا النسب

(قوله والحق الإطلاق) فإن النص لم يفصل مع أنه صلى الله عليه وسلم كان أعلم بقبائل العرب وأحلامهم وقد أطلق ، وليس كل باهلي كذلك بل فيهم الأجواد وكون فصيلة منهم أو بطن صاعليك فعلوا ذلك لا يسرى في حق الكل فتح (قوله ويعضده) أي يقويه .

قلت : يعضده أيضاً إطلاق محمد في كافي الحاكم قرئش بعضها أكفاء لبعض العرب وبعضهم أكفاء لبعضهم وليسوا بأكفاء لقرئش ومن كان له من الموالي أبوان أو ثلاثة في الإسلام فبعضهم أكفاء لبعض وليسوا بأكفاء للعرب اهـ .

والحاصل : أنه كما لا يعتبر التفاوت في قرئش حتى أن أفضلهم بنو هاشم أكفاء لبعضهم منهم ، فكذلك في بقية العرب بلا استثناء ويؤخذ من هذا أن من كانت أمها عابرة مثلاً وأبوا عجمي يكون المحمي كقوله : وإن كان لما شرف ما لأن النسب للآباء ولهذا جاز دفع الزكاة إليها فلا يعتبر التفاوت بينهما من جهة شرف لأم ولم أر من صرح بهذا والله أعلم (قوله وهذا في العرب) أي اعتبار النسب إنما يكون في العرب فلا يعتبر فيهم الإسلام كما في المصنف والنهاية وغيرهما ولا الديانة كما في الظلم ولا الحرفة كما في المضمرات ، لأن العرب لا يتخذون هذه الصنائع حرفاً ، وأما الباقي أي الحرية والمال فالظاهر من عباراتهم أنه معتبر قهستاني لكن فيه كلام متعارف في مواضع (قوله وأما في العجم) المراد بهم من لم ينسب إلى إحدى قبائل العرب ، ويسمون النوازل والعنقاء كما مروعاة أهل الأنصار والفرى في زماننا منهم ، سواء تكلموا بالعربية أو غيرها إلا من كان له منهم نسب معروف كالمتنسبين إلى أحد الخلفاء الأربعة أو إلى الانتصار ونحوهم (قوله فتعتبر حرية وإسلاماً) أفاد أن الإسلام لا يكون معتبراً في حق العرب كما اتفق عليه أبو حنيفة وصاحبه لأنهم لا يتأخرون به ، وإنما يتأخرون بالقلب فعربي له أب كافر يكون كنفوا لعربية لها آباء في الإسلام ، وأما الحرة فهي لازمة للعرب لأنه لا يجوز استرقاقهم نعم الإسلام معتبر في العرب بالنظر إلى نفس الزوج لا إلى أبيه وجده ، فعلى هذا فالنسب معتبر في العرب فقط وإسلام الأب والجد في العجم فقط والحرية في العرب والعجم وكذا الإسلام نفس الزوج هذا حاصل ما في البحر (قوله لمن أبوها مسلم) واجع إلى قوله مسلم بنفسه ح (قوله أو حر أو معتق) كل منهما واجع لقوله أو معتق ح (قوله وأما حرة الأصل) لأن الزوج المعتق فيه أثر الرق وهو الولاء والمرأة لما كانت أمها حرة الأصل ، كانت هي حرة الأصل بحر من التجنيس ، أما لو كانت أمها رقيقة فهي تبع لأهلها في الرق فيكون المعتق كنفوا لها بخلاف ما لو كانت أمها معتقة لأن لها أبا في الحرية لقوله في البحر والحرية نظير الإسلام أماده ط (قوله لذات أبوين) أي في الإسلام والحرية ط (قوله وأبوان فيهما كالأباه) أي فمن له أب وجد في الإسلام أو الحرية كفه لمن له آباء

(۱) قوله (يطحنونها) كذا بخط المؤلف ولكنه في كتاب اللغة يطحنونها قاله نصر

بالجد ، وفي الفتح ولا يعد مكافأة مسلم بنفسه لمعتن بنفسه وأما «متن الوضیع ، فلا يكافئ» معتقة الشريف . وأما مرتد أسلم فكفء لمن لم يرتد ، وأما الكفلاء بين الذميين فلا تعتبر إلا لعتة (و) تعتبر في العرب والعجم (ديانة)

قال في فتح القدير : وألحق أبو يوسف الواحد بالثنى كما هو مذهبه في التعرف أى في الشهادات والمعموى قيل كان أبو يوسف إنما قال ذلك في موضع لا يعد كفر الجدة عيبا بعد أن كان الأب مسلما ومما قتلاه في موضع يعد عيبا ، والدليل على ذلك أنهم قالوا جميعا إن ذلك ليس عيبا في حق العرب لأنهم لا يعيرون في ذلك ، وهذا حسن وبه يفتى اختلافه وقبحه في التهر ( قوله ولا يعد الخ ) ظاهره أنه قاله نفقها ، وقد رأيت في الصغير ونصه ذكر ابن سبابة في الرجل يسلّم والمرأة معتقة أنه كفء لها .

ووجهه : أنه إذا أسلم وهو حر وعقت وهي مسلمة يكون فيه أثر الكفر وفيها أثر الرق وهما متقضان وفيه شرف حرية الأصل وفيها شرف إسلام الأصل وهما متكاملان فتساويا بقي ما لو كان بالعكس بأن أسلمت المرأة وعقت الرجل فالظاهر أن الحكم كذلك بشرط أن لا يكون إنسانه طارئا وإلا ففيه أثر الكفر ، وأثر الرق معا فلا يكون كفوا لم فيهما أثر الكفر فقط فتأمل ( قوله وأما معتن الوضیع الخ ) عزاه في البحر إلى المجتبى ومثله في البدائع قال حتى لا يكون مولى العرب كفوا لمولاة بنى هاشم حتى لو زوجت مولاة بنى هاشم نفسها من مولى العرب كان لمعتقها حق الاعتراض ، لأن الولاء بمنزلة النسب قال النبي صلى الله عليه وسلم «الولاء لحمة كل لحمه النسب» اه ومثله في الصغير وذكر الشارح في كتاب الولاء الكفلاء تعتبر في ولأه العتقة فعتقة التاجر كفء لمعتن العطاودون ومثله في الصغير ويشكل عليه ما ذكره في البدائع أيضا قبل ما قدمناه ، حيث قال : ودوالى العرب أكفاء لموالى تمويش لموم قوله صلى الله عليه وسلم «والوالى بعضهم أكفاء لبعض» اه فتأمل .

[ تنبيه ] مولى الموالاة لا يكافئ . ولأه العتقة قال في الصغير : ودوالى المولى عن أبي يوسف أن من أسلم على يدى إنسان لا يكون كفوا لموالى العتقة وفي شرح الطحاوى : «معتقة أشرف النعم تكون كفوا لموالى لأن لها شرف الولاء وللموالى شرف إسلام الآباء» اه ( قوله وأما مرتد أسلم الخ ) نقله في البحر عن القتيبة ، وسكت عليه وكأنه معمول على مرتد لم يطل زمن رده ولذا لم يقيد به بالحق بداء الحرب ، لأن المرتد في دار الإسلام يقتل إن لم يسلّم أما من ارتد وطال زمن رده حتى اشتهر بذلك وطى أولادهم أسلم فينبغى أن لا يكون كفوا لمن لم يرتد وإن العار الذى يلحقها بهذا أعظم من العار بكافر أصل أسلم بنفسه فتأمل ( قوله ولا لقتة ) أى لدفعها قال في الفتح عن الأصل إلا أن يكون نبيا مشهورا كيف ملك من ملوكهم خدعها حائل أو سائل فإنه يفرق بينهم لأنهم الكفلاء بل لتسكين الفتنة والقاضى مأثور بتسكينها بينهم كما بين المسلمون اه ( قوله وتعتبر في العرب والعجم الخ ) قال في البحر وظاهر كلامهم أن الفتوى معتبرة في حق العرب والعجم ، فلا يكون العرق القاضى كفوا لمصاحبة عربية كانت أو صجيبة اه قال في التهر : وصرح بهذا في إرضاح الإصلاح على أنه المذهب اه . وذكر في البحر أيضا أن ظاهر كلامهم اعتبار الكفلاء مالا جهبا أيضا .

قلت وكذا حرمة كما يظهر مما ذكره عن البدائع ( قوله ديانة ) أى عندهما وهو الصحيح وقال محمد لا تعتبر إلا إذا كان يصليح ويسهر منه ، أو يخرج إلى الأسواق سكران ، ويأبى به الصبيان لأنه مستخف به هداية ، وتقل في الفتح عن المبط : أن الفتوى على قول محمد لكن الذى في التاخر عاتية عن المبط قبل وعليه الفتوى ، وكذا في المقدس عن المبط البرهانى ومثله في الصغير قال في البحر : وهو موافق لما صحه في الميسر وتصحيح

أى تقوى فليس فاسق كفؤا للصالحة أو فاسقة بنت صالح معلنا كان أولا

الهداية معارض له فالافتاء بما في المتن أولى اه ( قوله فليس فاسق الخ ) اعلم أنه قال في البحر : ووقع لي تردد فيها إذا كانت صالحة دون أبيها أو كان أبوها صالحا دونها هل يكون الفاسق كفؤا لها أولا : فظاهرها كلام الشارحين أن العبرة للصالح أبيها وجدها ، فإتهم قالوا لا يكون الفاسق كفؤا لبنت الصالحين ، واعتبر في الجميع صلاحها فقال : فلا يكون الفاسق كفؤا لـ لا لـ الحقة وفي الخاتمة لا يكون الفاسق كفؤا للصالحة بنت الصالحين فاعتبر صلاح الكل . والظاهر أن الصلاح منها أو من آباءها كاف لعدم كون الفاسق كفؤا لها ولم أره صريحا اه ونازعه في النهر بأن قول الخاتمة أيضا إذا كان الفاسق عتقما ممثلا عند الناس كأعوان السلطان يكون كفؤا لبنت الصالحين ، وقال بعض مشايخ بلخ لا يكون معلنا كان أولا وهو اختيار ابن الفضل اه يقتضى اعتبار الصلاح من حيث الآباء فقط وهذا هو الظاهر وحيث فلا اعتبار بنفسها اه أى إذا كانت فاسقة بنت صالح لا يكون الفاسق كفؤا لها ، لأن العبرة لصلاح الأب ، فلا يعتبر فسقها ، ويؤيده أن الكفاءة حتى الأولياء إذا أسقطتها هى ، لأن الصالح يعبر بمصاهرة الفاسق ، لكن ما نقله في البحر عن الخاتمة يقتضى اعتبار صلاحها أيضا كما مر ، وحيث يمكن حل كلام الخاتمة الثاني عليه بناء على أن بنت الصالح صالحة غالبا قال في الحواشي يعقوبية قوله فليس فاسق كفؤا بنت صالح فيه كلام ، وهو أن بنت الصالح يحصل أن تكون فاسقة فيكون كفؤا كما صرحوا به ، والأولى ما في الجميع وهو أن الفاسق ليس كفؤا للصالحة إلا أن يقال الغالب أن بنت الصالح صالحة وكلام المصنف بناء على الغالب اه ومثله قول القهستاني أى وهى صالحة وإنما لم يذكر لأن الغالب أن تكون لبنت صالحة بصلاحه اه وكان قال القسسى .

قلت : اقتصارهم بناء على أن صلاحها يعرف بصلاحهم ، خلفاء حال المرأة غالبا لاسيما الأبيكار والصغار اه وفي اللخيرة ذكر شيخ الإسلام أن الفاسق لا يكون كفؤا للعدل عند أبي حنيفة ، وعن أبي يوسف وعبد أن الذى يسكر إن كان يسر ذلك ولا يخرج مسكران كان كفؤا لـ امرأة صالحة من أهل البيوتات ، وإن كان يعلن ذلك فلا قيل وعليه التقوى اه .

قلت : والمخاض : أن المفهوم من كلامهم اعتبار صلاح الكل ، وإن من اختصر على صلاحها أو صلاح آباءها نظر إلى الغالب من أن صلاح الولد والوالد ملازمان ، فقل هذا فالفاسق لا يكون كفؤا للصالحة بنت صالح بل يكون كفؤا لفاسقة بنت فاسق ، وكذا فاسقة بنت صالح كما نقله في يعقوبية ، فليس لأبيها حق الاعتراض لأن ما يلحقه من العار بيته أكثر من العار بصهره . وأما إذا كانت صالحة بنت فاسق فزوجت نفسها من فاسق فليس لأبيها حق الاعتراض ، لأنه مظهر وهى قد وضعت به ، وأما إذا كانت صغيرة فزوجها أبوها من فاسق فإن كان حالها بنفسه صعب العقد ، ولا خيار لها إذا كبرت لأن الأب له ذلك ما لم يكن ماجنا كما مر في الباب السابق ، وأما إذا كان الأب صالحا وظن الزوج صالحا فلا يصح . قال في البرازية : زوج بنته من رجل ظنه مصلحا لا يشرب مسكرا فإذا هو مدمن يقال بعد الكبر : لا أرضى بالنكاح إن لم يكن أبوها يشرب المسكر ، ولا عرف به وحيلة أهل بيتها مصلحون فالنكاح باطل بالاتفاق اه فاضتم هذا التحرير فإنه مفرد ( قوله بنت صالح ) نعت لكل من قوله صالحة وفاسقة وأمره لتعطف بأمر فرجى إلى أن المعتبر صلاح الآباء فقط وأنه لا جبرة بنفسها بعد كونها من بنات الصالحين ، وهذا هو الذى نقلناه عن النهر فالفهم نعم هو خلاف ما نقلناه عن يعقوبية ( قوله معلنا كلفا أولا ) أما إذا كان معلنا فظاهر وأما غير المعلن فهو بأن يشهد عليه أنه قتل كذا من المنسقات وهو لا يجهل به

على الظاهر نهر (ومالا) بأن يقتل على المعجل ونفقة شهر لو غير محترف ، وإلا فإن كان يكتسب كل يوم كفتايتها لو تطيق الجماع (وحرقة) قتل حائك غير كفء لمثل خباط ولا خياط ليزاز وتاجر ولاهما لعالم وقاض ،

فيقرق بينهما بطلب الأولياء ط ( قوله على الظاهر ) هذا استظهار من صاحب النهر لا كما يتوهم من أنه ظاهر الرواية فإنه قد صرح في الخاتمة عن السرخسي بأنه لم ينقل عن أبي حنيفة في ظاهر الرواية في هذا شيء والصحيح عنده أن الفسق لا يمنع الكفاءة اه وقدما أن تصحيح الهداية معارض لهذا التصحيح ( قوله ومالا ) أى في حق العربي والعجمي كما مر عن البحر ، لأن التفاخر بالمال أكثر من التفاخر بغيره عادة وخصوصا في زماننا هذا بدائع ( قوله بأن يقتل على المعجل الخ ) أى على ما تعارفوا تعجبه من المهر ، وإن كان كله حالا ففتح فلا تشترط القدرة على الكل ، ولا أن يساويها في الثمن في ظاهر الرواية وهو الصحيح زيلعي ، ولو صييا فهو غنى بفتى أبيه أو أمه أو جده كما بأتى وشمل مالو كان عليه دين بقدر المهر ، فإنه كفء لأن له أن يقضى أى الدينين شاء كما في الويلجية والوكانت فقيرة بنت فقراء كما صرح به في الواقعات معللا بأن المهر والنفقة عليه فيعتبر هذا الوصف في حقها ومالو كان ذا جاه كالسلطان والعالم قال الزيلعي : وقيل يكون كفوا وإن لم يملك إلا النفقة لأن الخلل ينجر به ومن ثم قالوا الفقيه العجمي كفء للعربي الجاهل ( قوله ونفقة شهر ) صححه في التجنيس وصحح في المجتبى إلا كفاء بالندوة عليها بالكسب فقد اختلف التصحيح واستظهر في البحر الثاني ووفق في النهر بينهما بما ذكره الشارح وقال إنه أشار إليه في الخاتمة ( قوله لو تطيق الجماع ) فلو صغيرة لا تطيق فهو كفء وإن لم يقدر على النفقة لأنه لاسقة لما فتح ومثله في الذخيرة ( قوله وحرقة ) ذكر الكرخي أن الكفاءة فيها معتبرة عند أبي يوسف وأن أبا حنيفة بى الأمر فيها على عادة العرب أن موالهم يعملون هذه الأعمال لا يقصدون بها الحرف ، فلا يعمرون بها وأجابه أبو يوسف على عادة أهل البلاد وأنهم يتخلون ذلك حرقة ، فيعمرون بالدنى منها فلا يكون بينهما خلاف في الحقيقة بدائع فعلى هذا لو كان من العرب من أهل البلاد من محترف بنفسه تعتبر فيهم الكفاءة فيها وحيتن فتكون محبرة بين العرب والعجم ( قوله لقتل حائك الخ ) قال في المتن وشرحه : فحائك أو حجام أو كناس أو دباغ أو حلاق أو بيطار أو حداد أو صغار غير كفء لسائر الحرف كعطار أو زاز أو صواف وفيه إشارة إلى أن الحرف جثمان ليس أحدهما كفوا للآخر. لكن أراد كل منها كفء لجنسها وبه يفتى زاهدى أهلى إن الحرف إذا تابعت لا يكون أفراد أفراد إحداها كفوا للأفراد الأخرى ، بل أفراد كل واحدة أكفاء بعضهم لبعض ، وأغاد كما في البحر أنه لا يلزم اتحادها في الحرفة ، بل التماثل كاف فالحائك كفء لحجام والدباغ كفء لكناس ، والصغار كفء لحداد والعطار كفء ليزاز قال الحلواني : وعليه الفتوى .

وفي الفتح : أن الموجب هو استيفاء أهل العرف فيدور معه على هذا ينبغي أن يكون الحائك كفوا للعطار بالإسكتونية لما هناك من حسن اختيارها وعدم عددها نقصا البتة اللهم إلا أن يقترب بها خاصة غيرها اه . فأغاد أن الحرف إذا تقاربت أو اتحدت يجب اعتبار التكافؤ من بقية الجهات فالعطار العجمي غير كفء لعطار أو زاز عربي أو عالم في النظر نحو دباغ أو حلاق عربي ، هل يكون كفوا لعطار أو زاز عجمي .

والذى يظهر لي أن شرف النسب أو العلم يجبر نقص الحرفة بل يفوق سائر الحرف ، فلا يكون نحو العطار العجمي الجاهل كفوا لنحو حلاق عربي أو عالم ويؤيده ما في الفتح أنه روى عن أبي يوسف أن الذى أسلم بنفسه هو حق إذا أحرز من الفضائل ما يقابل نسب الآخر كان كفوا له اه فليتأمل ( قوله ليزاز ) قال في القاموس البر الشيب أو دباغ البيت من الشيب ونحوها وبالمه ليزاز وحرقة البرازة اه ط ( قوله ولاهما لعالم وقاض ) قال في النهر وفي البتاية من الغاية



وأما أتباع الظلمة فأخس من الكل وأما الوظائف فمن الحرف فصاحبها كفه للتاجر لو غير دينته كجوابه وود  
تدريس أو نظر كفه لبنت الأمير بمصر بحر (و) الكفاءة

الكناس والحجام والديباغ والحارس والسائق والراعي والقيم أى البلان فى الحمام ليس كنوا لبنت الحياط ولا الحياط  
لبنت البراز والتاجر ولاهما لبنت عالم وقاض والحائك ليس كنوا لبنت الدهقان وإن كانت فقيرة وقبل هو كفه اه  
وقد غلب اسم الدهقان على ذى العقار الكثير كما فى المغرب اه .

قلت : والظاهر أن نحو الحياط إذا كان أستاذًا يتقبل الأعمال وله أجراء يعملون له يكون كنوا لبنت التاجر  
والتاجر فى زماننا كما يعلم من كلام الفتح المار إذ لا بعد فى الحرف ذلك نقضًا تأمل وما فى شرح المتن عن اسكن  
من أن الحفاف ليس بكفه للبراز والعطار فالظاهر أن المراد به من يحمل الأختاف أو أفعال بيده أما لو كان  
أستاذًا له أجراء أو يشتريها بخطة وبيعها فى حانوته فليس فى زماننا أنقص من البراز والظاهر قل ط . وأطلق  
فى العالم والقاضى ولم يقيدها العالم بذى العمل، ولا القاضى بمن لا يتحمل الرشوة وظاهر التوبيخ . لأن القاضى حيث  
ظالم ونحوه العالم غير العامل وليحور اه .

قلت : لعلمهم أطلقوا ذلك لعلمه من ذكرهم الكفاءة فى الديانة ، فالظاهر حينئذ أن العالم والقاضى انفساه  
لا يكونان كفاً فى الصالحة بنت صالحين لأن شرف الصلاح فوق شرف العلم والنضاه مع عسق (قوله) فأخس  
من الكل (أى) وإن كان ذمروءة وأدوال كثيرة لأنه من آكل دماء الناس وأدوالهم كما أن عبطت بهم بعضهم  
أكفاء بعض شرح المتن وفى التبر عن البنية فى مصر جنس هو أخس من كل جنس وهم ضائفة من بس  
بالسراياتية اه .

قلت : مفهوم التقيد بالإتباع أن المتبع كالأمر وساطان ليس كذلك لأنه أشرف من التاجر عرفا كما يفيد  
مابقى فى الشارح عن البحر وقد علمت أن الموجب هو استقصاء أهل العرف فيدور معه على هذا من كان أمراً  
أو تابعاً له وكان ذاملاً وذمروءة وحشمة بين الناس لاشك أن المرأة لا تعتبر به فى العرف كتعبيرها بسباع وحالك  
ونحوهما فضلاً عن سراباني ينزل كل يوم إلى الكنيف، وينقل نجاسته فى بيت مسلم وكافر ، وإن كان قاصداً لذلك  
تنظيف الناس أو المساجد من النجاسات وكان الأمير أو تابعه آكلًا أدوال الناس لأن المدارها عن القص والرفعة  
فى الدنيا ولهذا لما قال محمد : لا تعتبر الكفاءة فى الديانة لأنها من أحكام الآخرة ، فلا تبنى عليها أحكام الدنيا قالوا  
فى الجواب عنه إن المعتبر فى كل موضع ما اقتضاه الدليل من البناء على أحكام الآخرة وعدمه ، بل اعتبار الديانة  
مبنى على أمر دنيوى وهو تعبير بنت الصالحين بفسق الزوج .

قلت : ولعل ما تقدم عن المحيط من أن تابع الظالم أخس من الكل كان فى زمنهم الذى الغالب فيه النفاخر بالدين  
والسوى ، دون زماننا الغالب فيه النفاخر بالدنيا فافهم والله أعلم (قوله) وأما الوظائف (أى) فى الأوقاف بحر  
(قوله) فمن الحرف (لأنها صارت طريقاً للاكتساب فى مصر كالصنائع بحر (قوله) لو غير دينته (أى) عرفا كجوابه  
وساواة وفراشة ووقادة بحر (قوله) فلو تدريس (أى) فى علم شرعى (قوله) أو نظر (هو) بحث لصاحب البحر ،  
لكنه الآن ليس بشريف ، بل هو كاحد الناس وقد يكون حقيقاً زنجياً وربما أكل مال الوقف وصرفه فى المنكرات  
فكيف يكون كنوا لمن ذكر اللهم إلا أن يقيد بالنظر ذى المروءة وينظر نحو مسجد علاف ناظر وقف أهل بشرط  
الواقف ، فإنه لا يزداد رفعة بذلك ط (قوله) كفه لبنت الأمير بمصر (لا) ينبغي أن يخصى بنت الأمير بالذكر  
للمبالغة أى ليكون كنوا لبنت التاجر بالأولى ، فيفيد أن الأمير أشرف من التاجر كما هو المعروف ، وهذا يفيد

واعتبارها عند ابتداء العقد فلا يضر زوالها بعده) فلو كان وقت كفوا ثم فسر لم يفسخ ، وأما لو كان دباها ففسخ لتجرا فإن بقي عارها لم يكن كفوا وإلا لا ، نهر بحثا (المعنى لا يكون كفوا للعربية ولو) كان المعنى (علما) أو سلطانا (وهو الأصح) فتح عن اليتايغ وادعى في البحر أنه ظاهر الرواية وأقره المصنف لكن في النهر إن فسر الحبيب بذي المنصب والجاء فغير كفه للملوية كما في اليتايغ وإن بالمالم فكفه لأن شرف العلم فوق شرف النسب والمال كما جزم به البزازی وارتضاء السكال وغيره

لبحثنا السابق كما نبينا عليه (قوله اعتبارها عند ابتداء العقد) قلت : رد عليه مافي النخبة حجاج زوج امرأة مجهولة النسب ثم ادعاها قرشي وأثبت أنها بنته له أن يفرق بينهما ، وأما لو أقرت بالرق لرجل لم يكن له إبطال النكاح اه ، وقد يجب بأن ثبوت النسب لما وقع نستلنا إلى وقت الطلاق كان عدم الكفاءة موجودا وقت العقد لا أنها كانت موجودة ثم زالت حتى يتأق كون العبرة لوقت العقد ولما مسألة الإقرار فلأن إقرارها يقتصر عليها ، فلا يلزم الزوج برجوعه لما تقرّر أن الإقرار حجة قاصرة على المقر (قوله ثم فسر) الأولى أن يقول : ثم زالت كفاؤه لأن الفجور يقابل الديانة وهي إحدى ما يعتبر في الكفاءة ط (قوله وأما لو كان دباها الخ) هذا فرجه صاحب البحر على ما تقدم بأنه ينبغي أن يكون كفوا ثم استترك عليه بمخالفته قولهم إن الصنعة وإن أمكن تركها يبقى عارها وورق في النهر بقوله ولو قيل إنه إن بقي عارها لم يكن كفوا وإن تناسى أمرها لتقدم زمانها كان كفوا لمكان حسنا اه . (قوله لكن في النهر الخ) حيث قال ودل كلامه على أن غير العربي لا يكافئ العربي ، وإن كان حسبا لكن في جامع قاضيخان قالوا الحبيب يكون كفوا للنسب ، فالعالم المعجمي يكون كفوا للجاهل العربي والملوية ، لأن شرف العلم فوق شرف النسب وارتضاء في فتح القدير وجزم به البزازی وزاد والعالم التقدير يكون كفوا للجاهل والوجه فيه ظاهر لأن شرف العلم فوق شرف النسب فشرف المال أولى : نعم الحسب قد يراد به المنصب والجاء كما أسره به في المحيط عن صدر الإسلام وهذا ليس كفوا للعربية كما في اليتايغ اه . كلام النهر ملخصا .

أقول : حيث كان مافي اليتايغ من تصحيح عدم كفاءة الحبيب للعربية مبنيا على تفسير الحبيب بذي المنصب والجاء لم يصح ما ذكره المصنف من تصحيح عدم الكفاءة في العالم ، وعزوه في شرحه إلى اليتايغ ، وذكر النهر الرمى من جميع الفتاوى : العالم يكون كفوا للملوية لأن شرف الحسب أعز من شرف النسب وعن هذا قيل إن عائشة أفضل من فاطمة لأن عائشة شرف العلم كذا في المحيط ، وذكر أيضا أنه جزم به في المحيط والبزازی والتقيص وجامع الفتاوى وصاحب الدرر ثم نقل عبارة المصنف منا ثم قال : فنحصر أن فيه اختلافا ولكن حيث صح أن ظاهر الرواية أنه لا يكافئها ، فهو المذهب خصوصا وقد نص في اليتايغ أنه الأصح اه .

أقول : قد علمت أن ما صح في اليتايغ غير ما حكي عليه المصنف ، وأما ما ذكره من ظاهر الرواية فقد تبع فيه الجيز ، وقول الخليل وادعى في البحر الخ فبيد أن كونه ظاهر الرواية مجرد دعوى لادليل عليها سوى قولهم في المحرر وغيرها والمزب انكفاء أى فلا يكافئهم غيرهم ، ولا ينبغي أن هذا وإن كان ظاهرا للإطلاق ، ولكن طريقة المشايخ بغير العالم وكه له من نظير فإن شأن مشايخ المذهب إعادة قهود وشرائط لمبارات مطلقة استبطا من المذهب الكلية أو مسائل قرعية أو أدلة عقلية وهنا كلكل ، فقد ذكر في آخر الفتاوى الحيرية في قرشي جاهل تقدم في المجلس على عالم أنه جزم عليه إذ كتب العلماء طائفة بتقديم العالم على القرشي ، ولم يفرق سبحانه بين القرشي وغيره في قوله - هل يستوى الذين يعلمون والذين لا يعلمون - إلى آخر ما أطال به قرائه فحيث كان شرف العلم

والوجه فيه ظاهر ولذا قيل : إن عائشة أفضل من فاطمة رضي الله عنهما ذكره القهستاني والحلي كفه لبنت الشافعي ومتى سألنا عن مذهبه أجبنا بمذهبه كما بسطه المصنف مزيماً لجواهر الفتاوى ( القروى كفه للحنفى ) فلا حيرة بالبد كما لا حيرة بالجمال خاتمة ، ولا بالعقل ولا بصوب فيسحق بها البيع خلافاً للشافعي ، لكن في التهر . عن المرفياني المجهول ليس بكفه للمائلة ( وكلنا الصبي كفه يعني أياه )

أقوى من شرف النسب بدلالة الآية وتسريحهم بذلك اقتضى تفيد ما أطلقوه هنا احتياطاً على فهمه من محل آخر ، فلم يكن ما ذكره المشايخ مخالفاً لظاهر الرواية ، وكيف يصح لأحد أن يقول إن مثل أبي حنيفة أو الحسن البصري وغيرهما ممن ليس بعربى أنه لا يكون كفواً لبنت قريشى جاهل ، أو لبنت عربى بوال على عقبيه ، فلا جرم إنه جزم بما قاله المشايخ صاحب المحيط وغيره كما علمت وارضاءه المحقق ابن الهمام ، وصاحب التهر وتبعهم الشارح فافهم والله سبحانه أعلم ( قوله ولذا قيل الخ ) أى ليكون شرف العلم أقوى قيل إن عائشة أفضل لكثرة علمها وطاوعه أنه لا يقال إن فاطمة أفضل من جهة النسب ، لأن الكلام موقوف لبيان أن شرف العلم أقوى من شرف النسب لكن قد يقال بإخراج فاطمة رضي الله عنها من ذلك لتحقق البشعة فيها بلا واسطة ، ولذا قال الإمام مالك : إنها بضمعة صلى الله عليه وسلم ولا أفضل على بضعة منه أحداً ولا يلزم من هذا إطلاق أنها أفضل ، وإلا لزم تفضيل سائر رياته صلى الله عليه وسلم على عائشة بل على الخلفاء الأربعة ، وهو خلاف الإجماع كما بسطه ابن حجر في الفتاوى الحنبلية وسيند لنا نقل من أكثر العلماء من تفضيل عائشة محمول على بعض الجهات كالعلم ، وكونها في الجنة مع النبي صلى الله عليه وسلم وفاطمة مع علي رضي الله عنهما ، ولهذا قال في بدء الأمل :

وللصدقة الرجحان فاعلم على الزهراء في بعض الللال

وقيل إن فاطمة أفضل ويمكن إرجاعه إلى الأول وقيل بالتوقف لتعارض الأدلة واختاره الإستروشنى من الحنفية وبعض الشافعية كما أوضحه مثلاً على الفتاوى في شرح الفقه الأكبر وشرح بدء الأمل ( قوله والحلي كفه لبنت الشافعي الخ ) المراد بالكفارة هنا صفة العقد يعنى لو تزوج حتى بنت شافعي تحكم بصحة العقد ، وإن كان في مذهبه أيها أنه لا يصح العقد إذا كانت بكرًا إلا بمباشرة وليها لأننا نحكم بما نعتقد صحته بمذهبه قال في اللزورية : وسئل أى شيخ الإسلام من بكر بالغة شافعية زوجت نفسها من حتى أو شافعي ، بلا رضا الأب هل يصح ؟ أجاب نعم وإن كانا يعتقدان عدم الصحة لأننا نجيب بمذهبه لأننا نحكم لا نعلم لا اعتقادنا أنه خطأ يحتمل الصواب وإن سئلنا كيف مذهب الشافعي فيه لا نجيب بمذهبه اه وقوله : لا اعتقادنا الخ معنى على القول بأن العقد يلزمه تقليد الأفضل ليعتقد أرجحية مذهبه ، والمعتمد عند الأصوليين خلافه كما بسطنا في صدر الكتاب ، ثم لا يخفى بما ذكرنا أنه لا تنسب للذكر هذا القرح في الكفاءة تأمل ( قوله القروى ) بفتح القاف نسبة إلى القرية ( قوله فلا حيرة بالبد ) أى بعد وجود ما من أنواع الكفاءة قال في البحر : فالنظر في القرى كفه لبنت العاجر في العصر المتعصب ( قوله كما لا حيرة بالجمال ) لكن التصحیح أن يراعى الأولياء المبانة في الحسن والجمال حذبة عن الفاتحانية ط ( قوله ولا بالعقل ) قال قاضى سلطان في شرح الجامع . وأما العقل فلا رواية فيه عن أصحابنا المتقدمين ولعل في المتأخرين اه أى في أنه هل يصح في الكفاءة أولاً ( قوله ولا بصوب الخ ) أى ولا يعتبر في الكفاءة السلامة من الصيوب التى يفسخ بها النكاح كالبلل والمجنون والبرص والبخر والدمر بحر ( قوله خلافاً للشافعي ) وكلنا نحصل ثلاثة الأول إذا كان بمال لا يطبق المقام منه إلا أن الضريق أو الفسخ لزوجة لا لقرى كما في القبح ( قوله ليس بكفه للمائلة ) قال في التهر : لأنه يهتد مقاصد النكاح . فكان أشد من الفقر ودعاة الحرمة ، ويبنى اعتناؤه لأن الفاسى يجوزون

أو أمه أو جده نهر عن المحيط ( بالنسبة إلى المهر ) يعنى المعجل كما مر ( لا ) بالنسبة إلى ( النفقة ) لأن العادة أن الآباء يتحملون عن الأبناء المهر لالنفقة ذخيرة ( ولو نكحت بأقل من مهرها فللولي ) العصبية ( الاعتراض حتى يتم ) مهر مثلها ( أو يفرق ) القاضى بينهما دفعا للمهر ( ولو طلقها ) الزوج ( قبل تفريق الولي قبل الدخول فلها نصف المسمى ) فلو فرق الولي بينهما قبل الدخول فلا مهر لها وإن بعده فلها المسمى وكذا لو مات أحدهما قبل التفريق فليس للولي المطالبة بالإتمام لانتهاء النكاح بالموت جواهر الفتاوى .

بترتيب المحنون أكثر من ذي الحرفة الدينية ( قوله أو أمه أو جده ) عزاه في النهر إلى المحيط ، وزاد في الفتوح الجدة لكن فيه أن اختياره كثرة بغير مبنى على ما ذكر من العادة يتحمل المهر ، وهذا مسلم في الأم والجد أما الجدة فلم تجر العادة بتحملها وإن وجد في بعض الأوقات تأمل ( قوله كما مر ) أى عند قول المصنف ومالا ( قوله لأن العادة الخ ) مقتضاها أنه لو جرت العادة يتحمل النفقة أيضا عن الابن الصغير كما في زماننا أنه يكون كما مر في زماننا يتحملها عن ابنه الكبير الذى في حجره ، والظاهر أنه يكون كذا لأن المقصود حصول النفقة من جهة الزوج تحملك أو كسب أو غيره ، ويؤيده أن التبادر من كلام المداية وغيرها أن الكلام في طلق الزوج صغيرا أو كبيرا فإنه قال وعن أبى يوسف أنه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لأنه تجرى المساهلة في المهر وبعد المرأة قادرا عليه يسار أبيه اهـ . نعم زاد في البدائع أن ظاهر الرواية عدم انفراق بين النفقة والمهر . لكن ما مشى عليه المصنف نقل في البحر تصحيحه عن المحتق ، ومقتضى تخصيصه بالعصبى أن الكبير ليس كذلك ووجهه أن الصغير غنى بغير أبيه في باب الزكاة بخلاف الكبير لكن إذا كان المناط جريان العادة يتحمل الأب لا يظهر الفرق بينهما ولا بين المهر والنفقة فيما حيث تعرف ذلك والله تعالى أعلم ( قوله بأقل الخ ) أى بحيث لا يتعابن فيه وقدما تفسيره في الباب السابق ( قوله فللولي العصبية ) أى لا غيره من الأقارب ولا القاضى لو كانت سفية ، كما في الذخيرة نهر . والنسبة في الذخيرة من الحجر المحجور عليها إذا تزوجت بأقل من مهر مثلها ليس للقاضى الإعتراض عليها لأن الحجر في المال لا في النفس اهـ بحر .

قلت : لكن في حجر الظهيرة إن لم يدخل بها الزوج قبل له أم مهر مثلها ، فإن رضى وإلا فرق بينهما وإن دخل فعليه إتمامه ولا يفرق بينهما لأن التفريق كان للنقصان عن مهر المثل وقد انعدم حين قضى لها بمهر مثلها بالدخول اهـ ( قوله الإعتراض ) أعاد أن العقد صحيح . وتقدم أنها لو تزوجت غير كفاة . فالتحتمل للفتوى رواية الحسن أنه لا يصح العقد . ولم أر من ذكر مثل هذه الرواية هنا . ومقتضاها أنه لا خلاف في صحة العقد ، وأمل وجهه أنه يمكن الاستدراك هنا بإتمام مهر المثل ، بخلاف عدم الكفاءة والله تعالى أعلم ( قوله أو يفرق القاضى ) في المندوبة عن السراج ، ولا تكون هذه الفرقة إلا عند القاضى . والم يقضى القاضى بالفرقة بينهما فحكم الطلاق والظهار والإيلاء والميراث باق اهـ ( قوله دفعا للمهر ) أشار إلى الجواب عن قولها ليس للولي الإعتراض . لأن ما زاد على عشرة دراهم فتحها ومن أسقط حقه لا يعترض عليه ، ولأى حنيفة أن الأولياء يفتخرون بغلاء المهور ويعتبرون بشخصاتها فأشبه الكفاءة بحر والمتون على قول الإمام ( قوله فلها نصف المسمى ) أى وليس دام طلب التكميل لأنه عند بقاء النكاح وقد زال ( قوله فلا مهر لها ) لأن الفرقة جاءت من قبل من له الحق وهى فسخ ط عن شرح الملتقى ( قوله فلها المسمى ) هذا في غير السفية وفيها لا تفريق بعد الدخول . ولزم مهر المثل كما علمته ( قوله لإنهاء النكاح بالموت ) فلا يمكن الولي طلب الفسخ ، فلا يازم الإتمام لأنه إنما يترمه الزوج لطوف الفسخ وقد زال فنكاح بالموت ط .

( أمره بتزويج امرأة فزوجه أمة جاز وقال : لا يصح ) وهو استحسان ملحق تبعا للهداية وفي شرح الطحاوی قولهما أحسن للفتوى ، واختاره أبو الليث ، وأقره المصنف وأجمعوا أنه لو زوجه بنته الصغيرة أو موليته لم يجز كما لو أمره بعتة أو بكرة أو أمة ، فخالف أو أمرته بتزويجها ولم تعين فزوجهها غير كفاء لم يجز اتفاقا

### مطلب في الوكيل والفضولي في النكاح

( قوله أمره بتزويج الخ ) شروع في بعض مسائل الوكيل والفضولي وذكرها في باب الولي لأن الوكالة نوع من الولاية لنفاذ تصرفه على الموكل ونفاذ عقد الفضولي بالإجازة يجعله في حكم الوكيل ، وعقد ذلك في الكنز وغيره فصلا على حدة .

واعلم أنه لا يشترط الشهادة على الوكالة بالنكاح بل على عقد الوكيل ، وإنما ينبغي أن يشهد على الوكالة إذا خيف جحد الموكل إياها ففتح ( قوله بتزويج امرأة ) أي منكرة وبأن عجزه وأطلق في الأمة فشمّل المكابة وأه الولد بشرط أن لا تكون للوكيل التهمة ، ومالو كانت عمية أو مقطوعة الدين أو مفلوجة أو عجوة خلافا لهما أو صغيرة لا تجماع اتفاقا ، وقيل على الخلاف فتح زاد في البحر : أو كتابية أو من حلف بطلانها أو آلى منها أو في عدة الموكل أو بنين فاحش في المهر ( قوله جاز ) في بعض النسخ نفذ وهي أنسب لأن الكلام في العاد لا في الحوازيح ( قوله وقال لا يصح ) أي إذا رده الأمر والأولى التصير بلا بتدليفيد أنه موقوف . ووجه قول الإمام أن هذا راجع إلى إطلاق اللفظ ، وعدم التهمة ووجه قولهما إن المطلق ينصرف إلى المعارف وهو الزوج بالإكفاء . ووجه أن العرف مشترك في تزويج المكائيات وغيرهن وتماهى في الفتح ( قوله وهو استحسان ) قال في الهداية : وذكر في الوكالة أن اعتبر الكفاءة في هذا استحسان عندهما لأن كل أحد لا يعجز عن الزوج بمطلق الزوجة فكانت الاستعانة في الزوج الكفاءة . قال في الفتح : وفيه إشارة إلى اختيار قولهما لأن الاستحسان مقدم على غيره إلا في المسائل المعلومة والحق أن قول الإمام ليس قياساً لأنه أخذ بنفس اللفظ المنصوص فكان النظر في أي الاستحسانين أولى . والمراد باللفظ المنصوص لفظ الموكل ( قوله بنته الصغيرة ) فلو كبيرة برضاها لا يجوز عنده خلافا لهما ولو زوجه أخته الكبيرة برضاها جاز اتفاقا بحر ومثله في الذخيرة ( قوله أو موليته ) بتشديد الباء كرمية اسم مفعول أي التي هي مولى عليها من جهة أي له عليها الولاية وهذا عطف عام على خاص ، وذلك كيف أغيه الصغيرة ( قوله كما لو أمره بعتة ) محرز قول المتن امرأة بالتكبير ، ومنه مالو عين المهر كآلف فزوجه بأكثر من دخل بها غير عالم فهو على خياره ، فإن فارقها فلها الأهل من المسمى ، ومهر المثل ولو هي الموكلة وسدت له أنما فزوجه ثم قال الزوج ولو بعد الدخول : تزوجتك بدينار وصدقه الوكيل إن أقر الزوج أنها لم تنكح بدينار نفى بالخيار ، فإن ردت فلها مهر المثل بالما مبالغ ، ولا نفقة عدة لها لأن بالرد تبين أن الدخول حصل في نكاح موقوف فيوجب مهر المثل دون نفقة العدة ، وإن كذبها الزوج فاقول لها مع يمينها ، فإن ردت فبأي الجواب بحاله ويجب الإحتياط في هذا ، فإنه ربما يحصل لها منه أولاد ثم تنكر قدر ما زوجه به الوكيل ، ويكون القول قولها فرد النكاح فتح ملخصا قال في البراري : وهذا إن ذكر المهر وإن لم يذكر فزوجه بأكثر من مهر المثل بما لا يفتان فيه الناس أو زوجها بأقل منه كذلك صح عنده خلافا لهما لكن للأولياء حتى الاعتراض في جانب المرأة دفعا للعار عنهم . وأمر ما قدمته في باب الولي ( قوله لم يجز اتفاقا ) لأن الكفاءة معتبرة في حقها ولو كان كفو إلا أنه أعمى أو مقعد أو صبي أو محتور ، فهو جائز وكذا لو كان خصيا أو عتيا ، وإن كان لها الضريق بعد ذلك بحر ثم قال : ولو زوجها من



(ولو) زوجه المأمور بنكاح امرأة (امرأتين في عقد واحد لا) ينفذ للمخالفة ، وله أن يجزئها أو إحداها ولو في عقدتين لزم الأول وتوقف الثاني ، ولو أمره بامرأتين في عقدة فزوجه واحدة أو اثنتين في عقدتين جاز إلا إذا قال : لا تزوجني إلا امرأتين في عقدة أو في عقدتين لم تجز المخالفة (ولا يتوقف الإيجاب على قبول غائب عن المجلس في سائر العقود) من نكاح ويبع وغيرهما ، بل يبطل الإيجاب ، ولا تلحقه الإجازة اتفاقا (ويؤتى طرف النكاح واحد) بإيجاب يقوم مقام القبول في خمس صور كان كان وليا أو وكيلا من الجانبين أو أصيلا من جانب

أبيه لو ابنه لم يجز عنده وفي كل موضع لابد فعل الوكيل فالعقد موقوف على إجازة الموكل وحكم الرسول بحكم الوكيل في جميع ما ذكرناه ، وتوكيل المرأة المتزوجة بالنزويج إذا طلفت وانتقضت حلها صحيح كتوكيله أو تزوجه المتزوجة. فطلقت وحلت فزوجها فإنه صحيح (قوله بنكاح امرأة) نكرها دلالة على أنه لو بينها فزوجها مع أخرى ، لا يكون مخالفا بل ينفذ عليه في المنة والخناء وكله بأن يزوجه غلابة أو غلابة فأبها زوجها جاز ولا يبطل التوكيل بهذه الجهالة نهر (قوله للمخالفة) تعليل قاصر وجازة المنة لأنه لا وجه إلى تنفيذها للمخالفة ولا إلى التنفيذ في إحداها غير عين للجهالة ولا إلى التعيين لعدم الأولوية ، فحين التفريق اهـ (قوله وله أن يجزئها أو إحداها) اعترض الزمعي بهذا على قول المداية تنصب التفريق ، ولجانب في البحر بأن مراده عند عدم الإجازة فإن أبجز نكاحهما أو إحداها نفذ (قوله وتوقف الثاني) لأنه فصول في ط (قوله إلا إذا قال الخ) في خاية البيان أمره بامرأتين في عقدة ، فزوجه واحدة جاز إلا إذا قال لا تزوجني إلا امرأتين في عقدة فلا يجوز اهـ أي لا يجوز أن يزوجه واحدة ولو تزوجه عقدتين في عقدتين فالظاهر عدم الجواز لأن قوله في عقدة داخل تحت المحصر وهو المفهوم من كلام الشارح: وفي المحيط أمره بامرأتين في عقدة فزوجهما في عقدتين جاز وفي لا تزوجني امرأتين إلا في عقدتين فزوجهما في عقدة لا يجوز . وتفريق أنه في الأول أثبت الوكالة حالة الجمع ، ولم ينفها حالة الفرد نصا ، بل سكت والتصحيح على الجمع لا ينشأ معاده وفي الثاني نفاه حالة الفرد والتي مفيد لما في الجمع من تجبيل مقصوده فلم يصر وكلا حالة الأفراد اهـ والظاهر أن في صورة النشأ هذه لو زوجه امرأة يصح ، ولا يتوقف على تزويج الثانية في عقد آخر ، وكلنا في صورة النشأ في كلام الشارح ، وهي لا تزوجني إلا امرأتين في عقدتين وهو خلاف المفهوم من كلامه فامل (قوله على قبول غائب) أي شخص غائب فإذا أوجب الحاضر ، وهو فصول من جانب أو من الجانبين لا يتوقف على قبول الغائب ، بل يبطل وإن قبل العاقد الحاضر بأن تكلم بكلايين كما يأتي وقيد بالغائب لأنه لو كان حاضرا فثارة يتوقف كالتفصيلين ، وثارة ينفذ بأن لم يكن فصوليا ولو من جانب كما في الصور الخمس الآتية (قوله في سائر العقود) قال المصنف في المنع : هو أولى مما وقع في الكثر من قوله على قبول ناكح غائب ، لأنه وبما أهمم الاختصاص بالنكاح وليس كذلك (قوله بل يبطل) لما كان يقوم من عدم التوقف أنه تام كقضاء بالإيجاب وحده دفع هذا الإبهام بالإضراب ، وحمل البطلان إذا لم يقبل فصول من الغائب أما إذا قبل منه فتوقف على الإجازة ط (قوله ولا تلحقه الإجازة) يعني أنه إذا باع الآخر الإيجاب فقبل لا يصح العقد لأن الباطل لا يجاز ط (قوله يقوم مقام القبول) كتقوله مثلا : زوجت فلانة من نفسي ؛ فإنه يتضمن الشرطين ، فلا يصحح إلى القبول بعده وقبل بشرط ذكر لفظ هو أصيل فيه كزوجت فلانة بخلاف ما هو نائب فيه كزوجتها من نفسي وكلام المداية صريح في خلافه كما في البحر عن الفتح (قوله وليا أو وكيلا من الجانبين) كزوجت أمي بنت أمي لو زوجت موكل فلانا موكلتي فلانة قال ط : ويمكن شاهدان على وكالته ، ووكلتها وعلى العقد لأن

ووكيلا أو وليا من آخر ، أو وليا من جانب وكيلا من آخر كزوجت بنتي من موكل ( ليس ) ذلك الواحد ( بقضوى ) ولو ( من جانب ) وإن تكلم بكلامين على الرابع ، لأن قوله غير معتبر شرعا لما تقرر أن الإيجاب لا يتوقف على قبول غائب ( ونكاح عبد وأمة بغير إذن السيد . وقرف ) على الإجازة ( كنكاح القضي ) سيجي . في البيوع توقف عقوده كلها إن لما يجيز حالة العقد ولا تبطل

الشاهد يتحمل الشهادات العديدة ۸۱ . وقد سنا أن الشهادة على الوكالة لا تنزيم إلا عند الجحود ( قوله ووكيلا أو وليا من آخر ) كما لو وكلته امرأة أن يزوجه من نفسه ، أو كانت له بنت ثم صغيرة لاوى لما أقرب منه فقال تزوجت موكلتي أو بنت حمي ( قوله كزوجت بنتي من موكل ) مثال للصورة الخامسة ، ولا بد من التعريف بالإسم والنسب وإنما لم يذكره لأنه مر بيانه ( قوله ليس ذلك الواحد ) أى المتولى للطرفين بقضوى كما في الخمس المارة ( قوله ولو من جانب ) أى سواء كان فضوليا من جانب واحد ، أو من جانبين أى جانب الزوج والزوجة فإذا كان فضوليا منهما أو كان فضوليا من أحدهما ، وكان من الآخر أصيلا أو وكيلا أو ولأ في هذه الأربع لا يتوقف بل يبطل عندهما خلافا للثاني ، حيث قال إنه يتوقف على قبول الغائب ، كما يتوقف اتفاقا لو قبل عنه فضولى آخر والخمس السابقة نافذة اتفاقا ، وبقي صورة عاشرة حقلية وهى الأصل من الجانبين لم يذكرها لاستحالتها ( قوله وإن تكلم بكلامين ) أى بإيجاب وقبول كزوجت فلانا وقبلت عنه ، وهذه سالفة على المفهوم وهو أن الواحد لا يتولى طرفى النكاح عندهما إذا كان فضوليا ، ولو من جانب سواء تكلم بكلام واحد أو بكلامين ، خلافا لما في حواشى الهداية ، وشرح الكافي من أنه يبطل عندهما إذا تكلم بكلام واحد أما لو تكلم بكلامين فإنه لا يبطل ، بل يتوقف على قبول الغائب اتفاقا ووده في الفتح بأن الحق خلافه ، وأنه لا وجود لهذا لقييد في كلام أصحاب المذهب وإنما المنقول أن القضيولى الواحد لا يتولى الطرفين عندهما ، وهو مطلق ( قوله لأن بقوله ) أى القضيولى المتولى للطرفين ( قوله لما تقرر الخ ) حاصله : أن الإيجاب لما صدر من القضيولى وليس له قابل في المجلس ولو فضوليا آخر صدر باطلا غير متوقف على قبول الغائب ، فلا يفيد قبول العاقد بعده ولم يخرج بذلك عن كونه فضوليا من الجانبين قال في الفتح : إن كون كلامى الواحد عقدا ثانيا هو أثر كونه مأمورا من الطرفين أو من طرف وله ولاية الطرف الآخر ( قوله ونكاح عبد ) أى ولو مدبرا أو مكاتباً نهر ( قوله وأمة ) أى ولو أم ولد نهر ( قوله على الإجازة ) أى إجازة السيد أو إجازة العبد بعد الإذن المتأخر عن العقد لما في البحر عن التجنيس : لو تزوج بغير إذن السيد ثم أذن لا ينفذ لأن الإذن ليس بإجازة ، فلا بد من إجازة العبد العاقد وإن صدر العقد منه ۸۲ ( قوله كنكاح القضيولى ) أى الذى يشره مع آخر أصيل أو ولى أو وكيل أو فضولى أما لو تولى طرفى العقد ، وهو فضولى من الجانبين أو أحدهما ، فإنه لا يتوقف خلافا لأبي يوسف كما مر ،

قال في البحر : القضيولى من يصرف لغيره بغير ولاية ولا وكالة أو لنفسه ، وليس أملا وإنما زده أى قوله أو لنفسه ليدخل نكاح العبد بلا إذن إن قلنا إنه فضولى ، وإلا فهو لمحق به في أحكامه ۸۳ والصبي كالعبد وإنما قال من يصرف لامن يعقد ليدخل العين ، كما لو حلق طلاق زوجة غيره على دخول الدار مثلا ، فإنه يتوقف على إجازة الزوج ، فإن أجاز تعلق ، فتطلق بالدخول بعد الإجازة لا قبلها ما لم يقل الزوج أجزت الطلاق على ، ولو قال أجزت هذا العين على زمتها العين ولا يقع الطلاق ما لم تدخل بعد الإجازة كما في الفتح عن الجامع والمتن ( قوله إن لما يجيز الخ ) فسر الميز في النهاية بقابل يقبل الإيجاب ، سواء كان فضوليا أو وكيلا أو أصيلا ، وقال فيها في فصل بيع القضيولى لو باع الصبي ماله أو اشترى أو تزوج أو زوج أمه أو كاتب عبده ونحوه فواف على إجازة

(ولابن الم أن زوج بنت عمه الصغيرة) فلو كبرت فلأبد من الاستئذان، حتى لو تزوجها بلا استئذان فسكت أو أفصح بالرضا لا يجوز عندهما. وقال أبو يوسف: يجوز وكلنا المولى المعتق والحاكم والسلطان جوهره به يفتي بخلاف الصغيرة كما مر فليحذر (من نفسه) فيكون أصيلا من جانب وليا من آخر (كما للوكيل)

الولي، فلو بلغ هو فأجاز نفذ ولو طلق أو خلع أو أعتق عبده على مال أو بدونه أو وهب أو تصدق أو زوج عبده أو باع ماله بمحابة فاحشة أو اشترى بغير فاحش، أو غير ذلك مما لو فعله ولية لا ينفذ كان باطلا لعدم المحيز وقت العقد إلا إذا كان لفظ الإجازة يصلح لابتداء العقد، فيصح على وجه الإنشاء كأن يقول بعد البلوغ أو قمت ذلك الطلاق أو العتاق اه قال في الفتح: وهذا يوجب أن يفسر المحيز هنا بمن يقدر على إرضاء العقد لا بالقابل مطلقا ولا بالولي إذ لا يتوقف في هذه الصور وإن قبل فضولي آخر أو ولي لعدم قدرة الولي على إرضائها فعل هذا فلا لمحيز له أي مالم يس له من يقدر على الإجازة يبطل كما إذا كان تحت حرة فروجه الفضولي أمة أو أخت امرأته أو خاتمة أو معتدة أو مجنونة أو صغيرة بنية في دار الحرب أو إذا لم يكن سلطان، ولا قاض لعدم من يقدر على الإرضاء في حالة العقد، فوقع باطلا حتى و زال المانع بموت امرأته السابقة، وانقضاء عدة المعتدة فأجاز لا ينفذ وأما إذا كان فيجب أن يتوقف لوجود من يقدر على الإرضاء اه ملخصا. وقوله: وأما إذا كان أي وجد سلطان أو قاض في مكان عند الفضولي على المجنونة أو البتيمة، فيتوقف أي وينفذ بإجازتها بعد عقلها أو بلوغها لأن وجود المحيز حالة العقد، لا يلزم كونه من أولياء النسب كما تقدم في الباب السابق قبل قوله وللولي إلا بعد التزويج بغير الأقرب (قوله ولابن الم الخ) هذه من فروع قوله: ويتولى طرق النكاح واحد ليس بفضولي من جانب فيؤتاه هنا بالأصالة من جانب والولاية من جانبها ومثل الصغيرة المعتومة والمجنونة ولا ينبغي أن المراد حيث لا ولي أقرب منه (قوله فلا بد من الاستئذان) أي إذا زوجها لنفسه لابد من استئذانها قبل العقد (قوله لا يجوز عندهما) لأنه تولى طرفي النكاح، وهو فضولي من جانبها فلم يتوقف عندهما بل بطل كما مر، وإذا لم يتوقف لا ينفذ بالإجازة بعده بالسكوت أو الإصاح، وهذا إذا زوجها لنفسه كما قلنا أما لو زوجها لغيره، وبلا استئذان سابق، فسكت بكرا أو أفصح بالرضا ثيبا يكون إجازة لأنه انعقد موقوفا لكونه لم يتول الطرفين بنفسه، بل باشر العقد مع غيره من أصيل، أو ولي أو وكيل أو فضولي فتكون المسألة حينئذ من فروع قوله كنكاح فضولي (قوله جوهره) جميع ما تقدم من قوله ولابن الم إلى قوله السلطان عبارة الجوهره ح (قوله بخلاف الصغيرة الخ) توضيحه أن قول الجوهره، وكلنا المولى الخ إشارة إلى أن ذكر ابن الم أولا غير قيد بل المراد به من له ولاية الزوج، والتزويج، وظاهره أن هذا التعميم جار في الصغيرة والكبيرة أي زوج الولي الصغيرة من نفسه، وكلنا الكبيرة لكن بالاستئذان، وهذا صحيح في الكبيرة أما الصغيرة فلا لأنه ليس للحاكم والسلطان أن يتزوجا صغيرة لا ولي لها غيرها لأن فعلهما حكم فتيين أن يكون قول الجوهره وكلنا الخ راجعا إلى قوله: فلو كبرت لبيان تعميم الولي فيها فقط، وهذا معنى قول الشارح بخلاف الصغيرة كما مر أي في الفروع من الباب السابق، في قوله: ليس للقاضي تزويج الصغيرة من نفسه الخ لكن بعد حل كلام الجوهره على هذا يعني فيه إشكال آخر، وهو أن الحاكم والسلطان لا تزوجان الصغيرة لنفسهما لأن فعلهما حكم كما مر، وهذا لا يظهر في المولى المعتق فقرانه معهما في الذكر، وإن ظهر بالنسبة إلى الكبيرة لكنه لا يظهر بالنسبة إلى الصغيرة المفهومة من التشديد بالكبيرة، فلذا قال فليحذر فانهم.

والذي يظهر أنه لا مانع من تزوج المولى المعتق مصغه الصغيرة لنفسه حيث الأولى أقرب منه، لأنه حينئذ

الذى وكلته أن يزوجهها من نفسه فإن له (ذلك) فيكون أصيلا من جانب وكيلها من آخر (بخلاف ما لو وكلته بتزويجها من رجل فزوجهها من نفسه) لأنها نصبت مزوجا لا تزوجا (أو وكلته أن يتصرف في أمرها أو قالت له زوج نفسي عن شئت) لم يصح تزويجها من نفسه كما في الخاتمة .

هو الولي المخير فيكون أصيلا من جانب وليا من جانبها كابن العم ، فيكون داخلا تحت قولهم : ويتولى طرفي النكاح واحد ليس بنقصولي من جانب ، ولا يعارض ذلك عبارة الجوهرية التي هي غير محرومة إذ لولا وجود المانع في الحاكم ، وهو أن فعله حكم لكان داخلا تحت هذه القاعدة ولا مانع في المولى ، فيبقى داخلا تحتها وأيضا لو كان المولى كالحاكم يلزم أن لا يملك تزويجها من ابنه ونحوه ممن لا تقبل شهادته له . وبخلافه ما في الفتح عن التجنيس لو زوج القاضي الصغيرة التي هو وليها من ابنه لا يجوز كالوكيل بخلاف سائر الأولياء لأن تصرف القاضي حكم وحكمه لابنه لا يجوز بخلاف تصرف الولي ١١ . فقوله بخلاف سائر الأولياء يشمل المولى الملتحق بهذا صريح في أنه ليس كالقاضي .

[نبه] تقدم أن الملتحق آخر العصبات وأن له ولاية التزويج ، ولو كان امرأة ثم بنوه وإن سئلوا ثم عصبته من النسب على ترتيبهم كما في الفتح ، وحيث علمت أن له تزويج الصغيرة لنفسه ، فكذلك بنوه وعصبته . وكذا لو كان امرأة تزوج معقها الصغير لنفسها والله تعالى أعلم (قوله من نفسه) في لمعرب زوجته امرأة وتزوجت مرة وليس في كلامهم تزوجت بارأة ، ولا زوجت منه امرأة (قوله فإن له ذلك) أي تزويجها لنفسه بشرط أن يعرضها للشهود ، أو يذكر اسمها واسم أبيها وجدها أو تكون حاضرة متقبة ، فتكفي الإشارة إليها وعد الحضور لا بشرط كل ذلك ، بل يكفي قوله زوجت نفسي من موكتني كما بسطه في الفتح والبحر ، وقدمنا الكلام عليه عند قراءه وبشرط حضور شاهدين ثم إن قول الشارح : فإن له إخراج إعراب المتن عن أصله ، ولا يصح ذلك لأنه لم يغير اللفظ ، وإنما زاده لإصلاح المتن فإن قول المصنف كما للوكيل الكاف فيه للتشبيه بمسألة من العم وما مصدرية أو كافة وللوكيل خبر مقدم والمصدر المنسك من أن وصلتها مبتدأ مؤخر واسم الإشارة بدل منه وفيه أمران : الأول : إطلاق الوكيل مع أن المراد منه وكيل . قيد بأن يزوجهها من نفسه والثاني : أنه لا حاجة إلى زيادة اسم الإشارة فأصلح الشارح الأول زيادة قوله الذي وكلته . والثاني زيادة قوله فإن له وحينئذ فقوله للوكيل خبر لمبتدأ محذوف تقديره أن زوج من نفسه ، ولم يصرح به دلالة التشبيه عليه وقوله الذي وكلته الخ نعت للوكيل ، ولا يخفى حسن هذا السبك . نعم يمكن إصلاح كلام المتن بدونه بجعل اسم الإشارة مبتدأ ، وللوكيل خبره وقوله أن يزوجهها على تقدير الباء الجارة متعلق بالوكيل ، وهذا وإن صح لكنه غير متبادر من هذا المصطلح وعلى كل فلا خلل في كلام الشارح فافهم (قوله من رجل) أي غير معين ، وكذا المعين بالأولى وفي الهدية عن المحيط : رجل وكل امرأة أن تزوجه فزوجت نفسها منه لا يجوز اه (قوله فزوجهها من نفسه) وكذا لو زوجها من أبيه أو ابنه عند أبي حنيفة كما قدمناه عن البحر ، لأن الكيل لا يفتقد مع من لا تقبل شهادته له للهمة (قوله لأنها الخ) به المجرور لو زوجها من أبيه أو ابنه ، وقد علمت أنه لا يجوز (قوله أو وكلته أن يتصرف في أمرها) لأنه لو أمرته بتزويجها لا يملك أن يزوجهها من نفسه فهذا أولى هندية عن التجنيس .

قلت : ومقتضى التعليل صحة تزويجها من غيره وينبغي تقييده بالقرينة ، وينبغي أنه لو قامت قرينة على إرادة تزويجها منه أنه يصح كما لو خطبها لنفسه فقالت : أنت وكل في أموري (قوله أو قالت له) في غالب النسخ بأو وفي بعضها بالواو والأول هو الموافق لما في البحر وغيره فهي مسألة ثانية ونقل المصنف في المنع عن جواهر الفتاوى

والأصل أن الوكيل معرفة بالخطاب فلا يدخل تحت النكرة (ولو أجاز) من له الإجازة (نكاح الفضول بعد موته صبح) لأن الشرط قيام المعقود له وأحد العاقدین لنفسه فقط (بخلاف إجازة يمينه) فإنه يشترط قيام أربعة أشياء كما سيجيء.

[فروع] التفضول قبل الإجازة لا يملك نقض النكاح بخلاف البيع يشترط لزوم عقد الوكيل موافقة في المهر المسمى وحكم رسول كوكيل.

## باب المهر

أنه يصح قال البيهقي لعل هذا القائل ذهب إلى أنها علمت من الوكيل أنه يريد تزويجها فحينئذ يجوز (قوله لم يصح) أي لم يتخذ بل يتوقف على إجازتها لأنه صار فضوليا من جانبها (قوله والأصل الخ) بيانه أن قولها وكلت أن تزويجني من رجل الكف فيه للخطاب، فصار الوكيل معرفة وقد ذكرت رجلا منكرا والمعرف غيره، وكلما قولها بمن شئت فإنه بمعنى أي رجل شئت (قوله وأحد العاقدین) هو العاقد لنفسه كما في البحر: أي سواء كان أصيلا أو ولدا أو وكلا فإنه عاقد لنفسه بمعنى أنه غير فضولي تأمل: وانظر ما لو كان فضوليا بأن كان كل من العاقدین فضوليين، والظاهر أن الشرط قيام المعقود لما فقط (قوله أربعة أشياء) وهم العاقدان، والمبع وصاحبه، ويزاد الثمن إن كان هرصا كما في البحر فافهم (قوله كما سيجيء) أي في البيوع (قوله لا يملك نقض النكاح) أي لا قول ولا فعلا قال في الخاتمة: العاقدون في الفسخ أربعة عاقد لا يملك الفسخ قولا وفعلا، وهو الفضول حتى لو زوج رجلا امرأة بلا إذنه ثم قال قبل إجازته فسخت لا يفسخ، وكلما لو تزوجه أختها يتوقف الثاني، ولا يكون فسخا للأول، وعاقده يفسخ بالقول فقط وهو الوكيل بنكاح معينة إذا خاطب عنها فضول، فهذا الوكيل يملك الفسخ بالقول ولو تزوجه أختها لا يفسخ الأول وعاقده يفسخ بالفعل فقط وهو الفضول إذا زوج رجلا امرأة بلا إذنه ثم وكله الرجل أن يزوجه امرأة غير معينة فزوجه أخت الأول يفسخ نكاح الأولى، ولو فسخه بالقول لا يصح، وعاقده يفسخ بهما وهو الوكيل بتزويج امرأة بعينها إذا تزوجه امرأة خاطب عنها فضول، فإن فسخه الوكيل أو تزوجه أختها انفسخ (قوله بخلاف البيع) والفرق أنه بالبيع تلحقه العهدة، فله الرجوع كي لا يضر، بخلاف النكاح فإن الحقوق ترجع إلى المعقود له عمادية (قوله موافقة في المهر المسمى) قد مر الكلام عليه عند قوله بمعية (قوله وحكم رسول كوكيل) قال في الفتح: ذكر في الرسول من مسائل أصل المبسوط قال إذا أرسل إلى المرأة رسولاً حراً أو عبداً صغيراً أو كبيراً فقال إن فلانا يسألك أن تزوجه نفسك، فأشهدت أنها زوجته وسمع الشهود كلامهما أي كلامها وكلام الرسول، فإن ذلك جائز إذا أقر الزوج بالرسالة أو قامت عليه بيعة فإن لم يكن أحدهما، فلا نكاح بينهما لأن الرسالة لما لم تثبت كان الآخر فضولياً، ولم يرخص الزوج بعينه. ولا يخفى أن مثل هذا يجب في الوكيل ثم ذكر فروعا كلها تجري في الوكيل اهـ. وقد مر أول النكاح أحكام التزوج بإرسال الكتاب والله تعالى أعلم.

## باب المهر

لما فرغ من بيان ركن النكاح وشرطه شرع في بيان حكمه، وهو المهر فإن مهر المثل يجب بالعقد، فكان حكماً كلياً في العناية، واعترض في السعدية بأن المسمى من أحكامه أيضاً. وأجاب في التبر بأنه إنما خص مهر المثل لأن حكم الشيء هو أثره الثابت به الواجب بالعقد إنما هو مهر المثل، ولذا قالوا إنه الموجب الأصل في باب النكاح وأما المسمى، فلأنما قام مقامه لقراضي به ثم عرف المهر في العناية بأنه اسم لعمال الذي يجب.



ومن أمثاله : الصداق والصدقة ، والنحلة ، والعتقة ، والعتق . وفي استيلاء الجوهرة العقر في الحرار مهر المثل وفي الإمام عشر قيمة البكر ونصف عشر قيمة الثيب ( أقله عشرة دراهم ) لحديث البيهقي وغيره « لا مهر أقل من عشرة دراهم » ورواية الأكل تحمل على المعجل ( فضة وزن سبعة ) مثاقيل كما في الزكاة ( مضروبة كانت أولا )

في عقد النكاح على الزوج في مقابلة البضع إما بالتسمية أو بالعقد ، واعترض بعدم ثبوته للأوجب بالوطء بشبهة ومن ثم حرفة بعضهم بأنه اسم لما تستحقه المرأة بعقد النكاح أو الوطء . وأجاب في النهر بأن المعروف مهر هو حكم النكاح بالعقد تأمل ( قوله ومن أمثاله الخ ) أفاد أنه له أسماء غيرها كالأجر والعلائق والخباء قال في النهر وقد جمعها بعضهم في قوله :

صداق ومهر نخلة وفريضة حياء وأجر ثم عقر علائق

لكنه لم يذكر العتقة والصدقة ( قوله وفي استيلاء الجوهرة ) أي في باب الاستيلاء من الجوهرة نقلا عن الإمام السرخسي ( قوله في الحرار مهر المثل ) سيأتي تفسيره وتفصيله ( قوله وفي الإمام الخ ) أي عشر قيمة الأمة إن كانت بكرا ونصف عشر قيمتها إن كانت ثيبا ، والظاهر أنه يشترط عدم نقصان العشر أو نصفه عن عشرة دراهم فإن نقص وجب تكيله إلى العشرة لأن المهر لا ينقص عن عشرة ، سواء كان مهر المثل أو مسمى ح :

قلت : وقال في القبس بعد نقله ما ذكره الشارح عن بعض المحققين ، وقبل في الجواهر ينظر إلى مثل تلك المجاورة جلا ومولى بكم تزوج فيعبر بذلك وهو المختاراه والظاهر أن هذا هو المراد من قوله الآتي حد ذكر مهر المثل أن مهر الأمة بقدر الرغبة فيها ، وفي باب نكاح الرقيق من الفتح العقر هو مهر مثله في الجبال أي ما يرغب به في مثله جلا فقط . وأما ما قبل ما يستأجر به مثله للزنى لو جاز فليس . هناك بل العادة أن ما يعطى لذلك أقل مما يعطى مهر لأن الثاني لبقاء بخلاف الأول ( قوله لحديث البيهقي وغيره ) رواه البيهقي بسند ضعيف ورواه ابن أبي حاتم وقال الحفاظ ابن حجر : إنه بهذا الإسناد حسن كما في فتح القدير في باب الكفاءة ( قوله ورواية الأكل الخ ) أي ما يدل بحسب الظاهر من الأحاديث المروية على جواز التقدير بأقل من عشرة وكلها . فصحفة لإلحاد الحديث الخمس ولو غلغلت من حديثه ، يجب حلها على أنه المعجل ، وذلك لأن العادة عندهم تعجيل بعض المهر قبل الفسخ حتى ذهب بعض العلماء إلى أنه لا يدخل بها حتى يقدم شيئا لها تمسكا بمنعهم صلى الله عليه وسلم عليا أن يدخل بفاطمة ورضي الله تعالى عنها حتى يعطيها شيئا فقال يارسول الله أيس لي شيء فقال له أعطها درعك فأعطاها درعه ، رواه أبو داود والترمذي ، ومعلوم أن الصداق كان أربعائة درهم وهي فضة ، لكن المختار الجواز قبله لما روت عائشة رضي الله تعالى عنها قالت « أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أدخل امرأة على زوجها قبل أن يعطيها شيئا » رواه أبو داود فيحمل للنكح المذكور على التنبؤ : أي نداء تقديم شيء لإدخال المرأة إليها تألفا قلبيا وإذا كان ذلك معهودا وجب حمل ما خالف ما رويناه عليه جمعا بين الأحاديث ، وهذا وإن قيل إنه خلاف الظاهر في حديث الخمس ولو غلغلت من حديثه ، لكن يجب التصير إليه لأنه قال فيه بعده زوجتكم بما معكم من القرآن ، فإن حمل على تعليمه إياها ما معه أو نقي المهر بالكلية عارض كتاب الله تعالى وهو قوله تعالى « أن تعفوا بأولئككم - فريد الإحلال بالإفشاء بالمال ، فوجب كون الخبر غير مخالف له وإلا لم يقل لأنه خبر واحد ، وهو لا يفسخ القطعي في الدلالة ونعم ذلك مبسوط في الفتح ( قوله فضة ) تمييز منصوب أو مجرور فندرام تمييز لمشرة وفضة تمييز للدراهم على أن المراد بها آلة الوزن ( قوله وزن ) بالرفع صفة عشرة وبالنصب حال على تقدير ذات وزن ط ( قوله سبعة مثاقيل ) هو أن يكون كل درهم أربعة عشر مثقالا ثربلالية ( قوله مضروبة كانت أولا ) فلو سمي

ولو دینا أو عرضاً قیمته عشرة وقت العقد ، أما فی ضمانها بطلاق قبل الوطء فיום القبض (وتجب) العشرة (إن ساءها أو دونها) و يجب (الأكثر منها إن ساء) الأكثر ويتأكد (عند وطء أو خطوة صحت) من الزوج (أو موت أحدهما) أو تزوج ثانياً فی العدة

عشرة تبرأ أو عرضاً قیمته عشرة تبرأ لا مضرورية صح ، وإنما تشترط المصكوكة فی نصاب البرقة للقطع لتقليلها لوجود الحد بحر (قوله ولو دینا) أى لا ذمتها أو فی ذمة غيرها أما الأول فظاهر ، وأما الثاني فكما لو تزوجها على عشرة له على زيد فإنه يصح وتأخذها من أيهما شاءت فإن اتبعت المديون أجبر الزوج على أن يوكلها بالقبض منه كما فی النهر : أى لتلا يلزم تملك الدين من غير من عليه الدين احم لكن إذا أضيف النكاح إلى دراهم فی ذمتها تعلق بالعین لا بالمثل بخلاف ما إذا كان فی ذمة غيرها فإنه يتعلق بالمثل لتلا يكون تملك الدين من غير من عليه الدين وبيان ذلك فی الذخيرة (قوله أو عرضاً) وكذا لو منفعة كسكنی داره ، وركوب دابته وزراعة أرضه حيث علمت المدة كما فی المختلطة .

قلت : ولابد من كونها مما يستحق المال عقابيتها ليخرج ما يأتي من عدم صحة التسمية فی خدمة الزوج الحر لها وتعليم القرآن (قوله قیمته عشرة وقت العقد) أى وإن صارت يوم التسليم غنمية ، فایس لها إلا هو ولو كان على عكسها لما العرض المسمى ودروهان ، ولا فرق فی ذلك بین الثوب والمكيل والموزون لأن ما جعل مهراً لم يتغير فی نفسه وإنما القبر فی رغبات الناس بحر عن البدائع (قوله أما فی ضمانها الخ) یعنی أما الحكم فی ضمانها الخ ، وذلك كما لو تزوجها على ثوب وقيمته عشرة فقبضت وقيمته عشرون ، وطلقها قبل الدخول والثوب مستهلك ردت عشرة لأنه إنما دخل فی ضمانها بالقبض فتمتبر قیمته يوم القبض بحر عن المحيط . والملاك كالاتهلاك لأنها إذا لم تواخذ بما زاد فی قیمته بعد القبض فی الاستهلاك ، ففي الخلاف بالأولى ، وأما أنه لو قاماً تقرر قیمته يوم الطلاق لا يوم القبض وأنه ليس له أخذه منها ليعطيه نصف قیمته ، بل إن كان مما لا يتعيب بالقسمه ككيل وموزون أخذ نصفه ، وإلا بقى . شتر كما بعد القضاء أو الرضا لما سبأ فی من أنه لو كان مسلماً لما لم يبطل ملكها ، ويتوقف عوده إلى ملكه - فی القضاء أو الرضا حتى ينفذ تصرفها فيه قبل ذلك لاتصرفه كذا أفاده السيد محمد أبو السعود ، وأما أيضاً أنها لو أرادت أن تعطيه نصف قیمته ، فالظاهر أنه یجبر على القبول .

قلت : وفيه نظر لأنه قبل القضاء أو الرضا لوجه لإجباره ، لأن له ترك المطالبة بالكلية وكذا بعده إذا صار مشتركاً لوجه لإجباره على قبول قيمة حصته فانهم (قوله وتجب العشرة إن ساءها الخ) هذا إن لم تكسد الدراهم المساءة ، فلو كسدت وصار النقد غيرها فعليه قیمتها يوم كسدت على المختار بخلاف البيع حيث يبطل بكساد الثمن فتح (قوله ويجب الأكثر) أى بالغاً ما بالغ بالتقدير بالعشرة لمنع نقصان (قوله ويتأكد) أى الواجب من العشرة أو الأكثر وأفاد أن المهر وجب بنفس العقد لكن مع احتمال سقوطه بردها أو تقييلها ابنه أو تنصفه بطلاقها قبل الفسخ ، وإنما يتأكد لزوم تمامه بالوطء ونحوه وبه ظهر أن ما فی الدورن أن قوله عند وطء متعلق بالوجوب غیر مسلم كما أفاده فی الشرنبلالية . قال فی البدائع : وإذا تأكد المهر بما ذكر لا يسقط بعد ذلك ، وإن كانت الفروقة من قبلها لأن البذل بعد تأكده لا یحتمل السقوط إلا بالإبراء كالمثلن إذا تأكد قبض المبيع اه (قوله صحت) احتراز عن الخطوة الفاسدة كما سبأ فی بيانها (قوله من الزوج) متعلق بقوله وطء أو خطوة على التنازع لا بقوله صحت حتى يرد أن شروط الصحة ليست من جانبها فقط فانهم (قوله أو تزوج ثانياً) هذا وكذا رابع زاده فی البحر بحثا بقوله : وينبغي أن لا یزاد رابع ، وهو وجوب العدة عليها منه فیها لو طلقها بالثا بعد الدخول ، ثم تزوجها فی العدة وجب

أو إزالة بكاوتها بنحو حجر بخلاف إزالتها بدفعة فإنه يجب النصف بطلاق قبل وطء ولو الدفع من أجنبي ، فعلى الأجنبي أيضاً نصف مهر مثلها إن طلقت قبل الدخول وإلا فكله نهر بحثا

كمال المهر الثاني بدون الخلوة والدخول لأن وجوب العدة عليها فوق الخلوة اه . وأقره في النهر وفيه بحث فإنه يمكن إدخاله فيها قبله ، وهو الوطء لما سياتي في باب العدة من أنه في هذه الصورة يجب عليه مهر تام ، وعليها عدة مبتدأة لأنها مقبوضة في يده بالوطء الأول لبقاء أثره وهو العدة ، وهذه إحدى المسائل العشرة المبينة على أن الدخول في النكاح الأول دخول في الثاني ( قوله أو إزالة بكاوتها الخ ) هذا مؤكد خامس زاده في البحر أيضاً حيث قال : وينبغي أن يزداد خامس ، وهو ما لو أزال بكاوتها بحجر ونحوه فإن كمال المهر كما صرحوا به بخلاف ما إذا أزالها بدفعة فإنه يجب النصف لو طلقها قبل الدخول ولو دفعها أجنبي فزالت بكاوتها وطلقت قبل الدخول وجب نصف المسمى على الزوج ، وعلى الأجنبي نصف صدقات مثلها اه . وأقره في النهر أيضاً وفيه بحث أيضاً فإن الذي يظهر من دخول هذا فيها قبله ، وهو الخلوة لأن العادة أن إزالة البكارة بحجر ونحوه كاصح إنما تكون في الخلوة ، فلو وجب كل المهر ، بخلاف إزالتها بدفعة ، فإن المراد حصولها في غير خلوة ، ثم رأيت ما يفيد ذلك في جنائيات الفتاوى الهندية عن المحيط حيث قال : ولو دفع امرأته ولم يدخل بها فذهبت عذرتها ، ثم طلقها فعليه نصف المهر ولو دفع امرأة الغير وذهبت عذرتها ثم تزوجها ودخل وجب لها مهران اه أي مهر بالدخول بحكم النكاح ومهر بإزالة البكارة بالدفع كما في جنائيات الخاتمة بقوله : ولو دفع امرأته ولم يدخل بها ذكر مثله في جنائيات الخاتمة ، ومثله في المتحها وهو صريح فيها قلناه في مسألة الدفع ومثبر إلى أن مسألة الحجر في الخلوة إذ لا يظهر الفرق بين مجرد إزالتها بحجر أو دفعة ، وبدل عليه أن المقادير من إيجاب نصف المهر في مسألة الدفع أن الزوج لاضمان عليه في إزالة بكارة الروحة بأي سبب كان لأن وجوب نصف المهر عليه إنما هو بحكم الطلاق قبل الدخول وإلا لوجب عليه مهر آخر لإزالتها بالدفع كما في مسألة امرأة الغير . وبه علم أن لزوم كمال المهر فيها لو أزالها بحجر إنما هو بحكم الطلاق بعد الخلوة لا بسبب إزالتها بالحجر ، وإلا لكان الواجب عليه مهرين حتى لو كان قد ضربها بحجر بدون خوة فأزالت بكاوتها لا يلزمه شيء لإزالة البكارة فإذا طلقها قبل الخلوة أيضاً فعليه نصف المهر بحكم الطلاق كما في مسألة الدفع . وبدل أيضاً على ما قلنا من عدم الفرق بين إزالتها بحجر أو دفع أنه صرح في الخاتمة بأنه لو دفع بكراً أجنبية صغيرة أو كبيرة فذهبت عذرتها لزمه المهر وذكر مثله فيها لو أزالها بحجر أو نحوه ، فلم يفرق بين الدفع والحجر في الأجنبية ، فعلم أن الفرق بينهما في الزوجة من حيث الخلوة وعدمها إذ لا شيء على الزوج في مجرد إزالتها بالدفع للملكة ذلك بالعقد فلا وجه لضمائه به بخلاف الأجنبي وحيث لم يلزمه شيء بمجرد الدفع لا يلزمه شيء أيضاً بمجرد إزالتها بالحجر ونحوه إذ لا فرق بين آلة وآلة في هذه الإزالة فالدفع غير قيد . ثم رأيت في جنائيات أحكام الصغار صرح بأن الزوج لو أزال عذرتها بالأصبع لا يضمن ويعزر اه . ومقتضاه أنه مكروه فقط ، وهل تنفي الكراهة بسبب العجز عن الموصول إليها بكراً ؟ الظاهر لا فإنه يكون حينئذ بملك ، ويكون لما حق الضريق ، ولو جاز ذلك لما ثبتت عتبه بذلك العجز والله أعلم فافهم ( قوله على الأجنبي أيضاً ) أي كما أن على الزوج نصف المسمى كما مر عن البحر ( قوله إن طلقت ) أي طلقها زوجها ( قوله نهر بحثا ) راجع إلى قوله وإلا فكله وذلك حيث قال : وفي جامع الفصولين تدافعت بطرية مع أخرى فزالت بكاوتها وجب عليها مهر المثل اه . وهو باطلاته يعلم ما لو كانت المدفوعة متزوجة فيستأد منه وجوبه على الأجنبي كاملاً فيها إذا لم يطلقها الزوج قبل الدخول فقدره انتهى كلام التهر وفيه : أن حيلة جامع الفصولين تدل على وجوب كمال مهر المثل مطلقاً من غير تفصيل بين ما إذا طلقها قبل الدخول أو لم يطلقها كما

(و) يجب (نصفه بطلاق قبل وطء أو غطوة) فلو كان نكحها على ائيمته خسة كان لها نصفه ودرهمان ونصف (وعاد النصف إلى ملك الزوج)

لا يفتى ، وحينئذ يمارض لإيجابهم نصف مهر المثل على الأجنبية فيها إذا طلقها الزوج قبل الدخول اه ح . وما في جامع الفصولين هو المذكور في الخالية والبرازية وغيرهما ، وهو الوجه لما علمت من أن إزالة البكارة من أجنبي غير الزوج توجب مهر المثل على المزيل ، سواء كانت بدفع أو حجر ، وذلك لا ينافي وجوب نصف المسمى على الزوج بطلاقها قبل الدخول ، لا اختلاف السبب : فإن سبب إيجاب المهر كاملا على الدافع الجنابة وسبب إيجاب النصف على الزوج الطلاق ، ولو كان ما وجب على الزوج متقضا للجنابة ، حتى أوجب النصف على الجاني لزم أن لا يجب على الجاني شيء إذا طلقها الزوج بعد الخلوة الصحيحة لوجوب المهر كاملا على الزوج .  
هذا ، وفي المنع عن جواهر الفتاوى :

ولو اغتص مجنون بكارة امرأة بأصبع ، فقد أشار في المبسوط والجامع الصغير إذا اغتصها كرها بأصبع أو حجر أو آلة مخصوصة حتى أنفصاها فعليه المهر ، ولكن مشايخنا يذكر أن هذا وقع سهوا ، فلا يجب إلا بالآلة الموضوعة لقضاء الشهوة والوطء ويجب الأرض في ماله اه :

قلت : وهذا مشكل فإن الانقضاء لإزالة البكارة ، والافضاء خاطئ مسلكت البول والغائط والمشهور في الكتب المعتمدة المتداولة أن موجب الأول مهر المثل ، ولو بغير آلة الوطء كما علمت مما قدمناه ، وموجب الثاني الدية كاملة إن لم تستمسك البول وإلا غنيتها لأنها جراحة جائلة ، وهذا لو من أجنبي ، فلو من الزوج لم يجب في الأول ضمان كما مر ، وكذا في الثاني عندها خلافا لأبي يوسف حيث جعل الزوج فيه كأجنبي ، واعتمد ابن وهبان لنصرهم بأن الواجب في سلس البول الدية وردة الشربلاني في شرح الوهبانية ، بأن هذا في غير الزوج ، وأطال في ذلك واقه تعالى أعلم (قوله ويجب نصفه) أي نصف المهر المذكور ، وهو العشرة إن شاء أو دونها أو الأكثر منها إن شاء ، والمتبادر التسمية وقت العقد ، فخرج ما فرض أو زيد بعد العقد فإنه لا ينصف كالمثمة كما سيأتي :

وفي البذائع ولو شرط مع المسمى ما ليس بمال بأن تزوجها على ألف درهم وعلى أن يطلق امرأته الأخرى أو على أن لا يخرجها من بلدتها ثم طلقها قبل الدخول ، قلها نصف المسمى ، وسقط الشرط لأنه إذا لم يف به يجب تمام مهر المثل ومهر المثل لا يثبت بالطلاق قبل الدخول ، فسقط اعتباره فلم يبق إلا المسمى فينصف ، وكذلك إن شرط مع المسمى شيئا مجهولا كأن يهدي لها هدية ، ثم طلقها قبل الدخول قلها نصف المسمى لأنه إذا لم يف بالهدية يجب مهر المثل ولا مدخل لمهر المثل في الطلاق قبل الدخول فيسقط اعتبار هذا الشرط ، وكذا لو تزوجها على ألف أو على ألفين حتى وجب مهر المثل انتهى (قوله بطلاق) الباء للمصاحبة لالتسبية لما مر من أن الوجوب بالتقيد أعادة في الشربلانية ، ولو قال بكل فرقة من قبله لشمل مثل زوجه وتقبله وماقته لأم امرأته وبقتها بكل الخلوة فثبتت في النظر (قوله قبل وطء أو غطوة) هو معنى قول الكنتز قبل الدخول ، فإن الدخول يغسل بغطوة أيضا لأنها محمول حكميا كما في البحر عن المجتبى وسيأتي متنا أن القول لما لو ادعت الدخول وأنكره لأنها تكون سقوط النصف (قوله فلو كان نكحها الخ) تفريع على قوله ويجب نصفه الشامل للشعر فلو سمي مادونها كما مررتناهاهم (قوله ودرهمان ونصف) لأنه لما سمي ما قيمته دون العشرة لزم خسة أخرى تكلة العشرة لما طلقها قبل الدخول كان لها نصف المسمى ونصف التكلفة (قوله وعاد النصف إلى ملك الزوج) أي ولو كان تبرع به عنه أمهر ، وإذا كانت الفرقة قبل الدخول من قبلها عاد إليه الكل :

بمجرد الطلاق إذا لم يكن مسلماً لها ، وإن كان مسلماً لها لم يطل ملكها منه بل (توقف) عوده إلى ملكه (على القضاء أو الرضا) فهذا (لأنقاذ لعته) أي الزوج (عبد المهر بعد طلاقها قبله) أي قبل القضاء ونحوه لعدم ملكه قبله (وتنقد تصرف المرأة) قبله (في الكل لبقاء ملكها) وعليها نصف قيمة الأصل يوم القبض ؛ لأن زيادة المهر المتصلة تنقص قبل القبض لابعده

قال في البحر عن القضية : لو تبرع بالمهر عن الزوج ثم طلقها قبل الدخول ، أو جاءت القرعة من قبلها يعود نصف المهر في الأول والكل في الثاني إلى ملك الزوج ، بخلاف المتبرع بقضاء الدين إذا ارتفع السبب يعود إلى ملك القاضي إن كان بغير أمره (قوله بمجرد الطلاق) أي بالطلاق المجرد عن القضاء والرضا (قوله إذا لم يكن مسلماً لها) وكذا إذا كان ديناً لم يقبضه ، فإنه يسقط نصف المسمى بالطلاق ، ويبقى النصف كما في البدائع (قوله بل توقف عوده) أي عود النصف إلى ملكه لأن العقد وإن انفسخ بالطلاق فقد بقي القبض بالتسليم الحاصل بالعقد ، وأنه من من أسباب الملك فلا يزول الملك إلا بالنسخ من القاضي ، لأنه فسخ لسبب الملك أو بتسليمها ، لأنه نقض للقبض حقيقة بدائع (قوله عبد المهر) مفعول لعن والمراد نصفه وكذا كله بالأولى إذا لاحق له في النصف الآخر (قوله بعد طلاقها قبله) الظرفان متعلقان بعن (قوله ونحوه) المراد به الرضا اهـ (قوله لعدم ملكه قبله) أي قبل القضاء ونحوه ، حتى لو قضى القاضي بعد العن بالنصف له لا ينفذ ذلك العن ، لأنه عني سبق ملكه كالمقبوض بشره فاسد إذا اعتقه البايع ، ثم رد عليه لا ينفذ ذلك العن الذي كان قبل الرد فتح (قوله وتنقد تصرف المرأة) من جملة المقرح على قوله بل توقف الخ ط : وشمل التصرف العن والبيع والمبة وقوله قبله أي قبل القضاء ونحوه (قوله وعليها نصف قيمة الأصل الخ) لأنه إذا تنقد تصرفها فقد تغير عليها رد النصف بعد وجوبه فتضمن نصف قيمته للزوج يوم قبضت بخر : أي لأنه بالقبض دخل في ضمانها (قوله لأن زيادة المهر) تحليل لما استفيد من التضييد بالأصل ، وهو أن المهر لو زاد بعد القبض لا تضمن الزيادة ، لكن في المسألة تفصيل ، لأن الزيادة في المهر إما متصلة متولدة من الأصل كسمن الجارية وجمالها وأثمار الشجر أو غير متولدة كصنم الثوب والبناء في الدار أو متصلة متولدة كالولد والثمر إذا جد أو غير متولدة كالكسب والغلة وكل إيمان يكون قبل القبض فينصف إلا الغير المتولدة بقسمها أو بعده فلا ينصف ، فالأقسام ثمانية كما في النهر وغيره : والحاصل أن الزيادة لا تنصف بل تسلم للزوجة إذا حدثت بعض القبض مطلقاً أو قبله إن كانت غير متولدة متصلة ومنفصلة ، فكان الأولى للشارح أن يقول لأن الزيادة المتولدة قبل القبض تنصف دون غيرها .

ثم أعلم أن هذا كله إذا حدثت الزيادة قبل الطلاق ، فلو بعده ، فإن كانت قبل القبض تنصف كالأنجل به وإن بعد القبض ، فإن كان بعد القضاء للزوج بالنصف فكله ، وإلا فالنهر في يدها كالمقبوض بعقد فاسد لا يبرئ فسد ملكها النصف بالطلاق كما في البدائع . وفي مسائل نقصان المهر ، وهي خس وحشرون صورة مكتوبة في البحر والثير (قوله قبل القبض) ظرف لقوله تنصف ، والواقع في النهر وغيره جملة ظرفاً لزيادة ، فإن المؤدى واحد ط .

قلت : ويصح جعل الظرف متعلقاً بمحذوف حال من زيادة لتحديد العبارة :



( ووجب مهر المثل في الشغار ) هو أن يزوجه بنته على أن يزوجه الآخر بنته أو أخته مثلا معاوضة بالعقدین ، وهو منهي عنه لحلوّه عن المهر ، فأوجبنا فيه مهر المثل فلم يبق شغاراً ( و ) في ( خدمة زوج حر ) سنة ( للإيهان ) لحرة أو أمة لأن فيه قلب الموضوع

### مطلب نكاح الشغار

( قوله في الشغار ) بكسر الشين مصدر شاعر اهـ ح ( قوله هو أن يزوجه الخ ) قال في النهر : وهو أن يشاغر الرجل : أي يزوجه حرمة على أن يزوجه الآخر حرمة ولا مهر إلا هذا ، كذا في المغرب : أي على أن يكون يضع كل صداقاً عن الآخر ، وهذا القيد لا بد منه في معنى الشغار ؛ حتى لو لم يقل ذلك ولا معناه بل قال زوجتک بنتی على أن تزوجنی بنتک قبل أو على أن يكون يضع بنتی صداقاً لبنتک فلم يقبل الآخر بل يزوجه بنته ولم يجعلها صداقاً لم يكن شغاراً بل نكاحاً صحيحاً اتفاقاً وإن وجب مهر المثل في الكل ، لما أنه سمي ما لا يصلح صداقاً . وأصل الشفور : الخلو ، يقال بلدة شاغرة إذا خلت عن السكان ، والمراد هنا الخلو من المهر لأنها بهذا الشرط كأنهما أخليا البضع عنه نهر ( قوله معاوضة بالعقدین ) المراد بالعقد المعقود عليه وهو البضع كالأموالي السعدية : أي على أن يكون كل يضع عوض الآخر مع القبول من العاقد الآخر كما يشير إليه لفظ المفاعلة ، فاحترز عما إذا لم يصحح : يكون كل يضع عوض البضع للآخر أو صرح به أحدهما وقال الآخر زوجتک بنتی كما مر ( قوله وهو منهي عنه لحلوّه عن المهر الخ ) جواب عما أورده الشافعي من حديث الكتب الستة مرفوعاً من النبي عن نكاح الشغار والنهي يقتضي فساد المنهي عنه . والجواب أن متعلق النبي مسمى الشغار المأخوذ في مفهومه خلوّه عن المهر وكون البضع صداقاً ، وعن قائلون بنى هذه الماهية وما يصدق عليها شرعاً ، فلا ثبت النكاح كذلك بل بطله ، فينبى نكاحاً مسمى فيه ما لا يصلح مهراً فيعتقد وجباً لمهر المثل كالمسمى فيه مهر أو خبز زراً فما هو متعلق النبي لم تثبت ، وما أثبتناه لم يتعلق به بل افتصت العمومات محتمة ، ونعمانه في الفتح . زاد الزيلعي : أو هو أي النبي محمول على الكراهة اهـ أي والكراهة لا توجب الفساد .

وحاصله أنه مع إيجاب مهر المثل لم يبق شماراً حقيقة ، وإن سلم فالنهي على معنى الكراهة ، فيكون الشرع أوجب فيه أمرين الكراهة ومهر المثل ، فالأول مأخوذ من النبي ، والثاني من الأدلة الدالة على أن ما سمي فيه مالا يصلح مهراً فيعتقد وجباً لمهر المثل ، وهذا الثاني دليل على حمل النبي على الكراهة دون الفساد ، وبهذا التقرير اندفع ما أورده من أن جملة على الكراهة يقتضي أن الشغار الآن غير منهي عنه لإيجابنا فيه مهر المثل .

ووجه الدفع أنه إذا حمل النبي على معنى الفساد فكونه غير منهي الآن . أي بعد إيجاب مهر المثل مسلم . وإن حل على معنى الكراهة فالنهي باق فافهم ( قوله وفي خدمة زوج حر ) أي يجب مهر المثل عندهما في جملة المهر خدمته إياها سنة . وقال محمد : لما قيمة الخدمة قيد بالخدمة لأنه لو تزوجها حل سكنى داره أو ركوب دابته أو الحمل عليها أو على أن تزوجه أرضه ونحو ذلك من منافع الأعيان مدة معلومة محتمة التسمية لأن هذه المنافع مال أو ألحقته به للحاجة نهر عن البدائع . واحترز بالمر عن العبد كما يأتي في قوله ولما خدمته لو عبداً ، وزاد قوله أو أمة لقول النهر إن الظاهر من كلامهم أنه لا فرق بينها وبين الحرة ، بل التناقض المحلل به أقوى في الأمة منه في الحرة ( قوله سنة ) إنما ذكره لئلا يظن أنهم محتمة التسمية بتعين المدة ، فإذا لم تنص في المعينة في الجهولة بالأولى ط ( قوله لأن فيه قلب الموضوع ) لأن موضوع الزوجية أن تكون هي خادمة له لا بالعكس فإنه حرام لما فيه من الإهانة والإذلال كما يأتي ، فقد سمي ما لا يصلح مهراً ففسد العقد ووجب مهر المثل .

كذا قالوا . ومفاده صحة تزوجها على أن يخدم سيدها أو ولها كخدمة شعيب مع موسى كخدمته على خدمة عبده أو أمته أو عبد الغير برضا مولاه أو حر آخر برضاه (و) في (تعليق القرآن) للنص بالابتغاء بالمال وبإيه « تزوجتك بما مек من القرآن »

قال في التبر : واحتلفت الروايات في رعى غنمها وزراعة أرضها للتردد في تمحصها خدمة وعدمه : فعلى رواية الأصل والجامع لا يجوز وهو الأصح . وروى ابن سماعه أنه يجوز . ألا ترى أن الابن لو استأجر أباه للخدمة لا يجوز ، ولو استأجره للرعى والزراعة يصح كذا في النراية وهذا شاهد قوى ، ومن هنا قال المصنف في كافيه بعد ذكر رواية الأصل الصواب أن يسلم لما إجماعا اه ( قوله كذا قالوا ) الأولى إسقاطه لأن عادتهم في مثل هذه العبارة تضعيف القول والتبري عنه ، وهو غير مراد هنا تأمل ( قوله ومفاده الخ ) البحث لصاحب التبر . قال الرحمتي : والظاهر أن ولها بضمن لما حينئذ قيمة الخدمة ، بخلاف سيدها لأنه المستحق لمهر أمته . ولصاهرها الأساق على صحة التزويج بخلاف خدمته لما اه .

قلت : لكن في البحر عن الظهيرية : لو تزوجها على أن يب لأبها ألف درهم ما مهر . مثل وهب له أولا . فإن وهب كان له أن يرجع في هبته اه . ومقتضاه وجوب مهر المثل في خدمة ولها وعدم لزوم الخدمة . وكذا في مثل قصة شعيب عليه السلام ، ولو فعل الزوج ما سى ينبغي أن يجب له أحر المثل على ولها . كما قالوا فيها لو قال له اعمل معى في كرى لأزواجك ابنتى فعلى ولم يزوجه له أحر المثل تأمل ( قوله كخدمة شعيب ) فيه زوج موسى عليهما السلام بنته على أن يرعى له غنمه ثمانى سنين . وقد قصه الله تعالى علينا بلا إنكار . فكان شرع لنا . وقد استدلل بهذه القصة على ترجيح ما مر من رواية الجواز في رعى غنمها . ورده في التمتع بأنه يتبره لو كانت الغنم ملك البنت دون شعيب وهو منتفاه وتبعه في البحر . ومفاده صحة الاستدلال بها على الجواز في رعى غنم الأب ( قوله على خدمة عبده ) أى عبد الروح أى خدمة عبده إياها ، فالمصدر مضاف لبايعه وكذا ما بعده ( قوله أو حر آخر برضاه ) في الغاية عن المحيط : لو تزوجها على خدمة حر آخر فالصحيح صحة وتزويج على الزوج بقيمة خدمته اه . قال في التفتح : وهذا يشير إلى أنه لا يخدمها ، فلما لأنه أجنبي لا يؤمن الانكشاف عليه مع مخالطته للخدمة ، وإما أن يكون مراده إذا كان بغير أمر ذلك الحر ، ثم قال بعد كلام ويجب أن ينظر ، فلما لم يكن بأمره ولم يجزه وجب قيمة الخدمة ، وإن بأمره فإن كانت خدمة معينة تستدعى مخالطة لا يؤمن معها الانكشاف والفتنة وجب أن تمنع وتعطى هى قيمتها ، أولا تستدعى ذلك وجب تسليمها وإن كانت عبر معينه بل تزويجها على منافع ذلك الحر حتى تعبر أحق ما لأنه أجبر وحده (۱) فإن صرفته في الأول فكالأول أو في الثانى فكالثانى اه أى إن صرفته واستخدمته في النوع الأول وهو ما يستدعى المخالطة فكالأول من المنع وإعطاء قيمة الخدمة وإن استخدمته بما لا يستدعى ذلك فحكمه كالثانى من وجوب تسليم الخدمة ( قوله وفي تعليق القرآن ) أى يجب مهر المثل فيها لو تزوجها على أن يعلمها القرآن أو نحوه من الطاعات ، لأن المسمى ليس بمال بدائع أى لعدم صحة الاستئجار عليها عند اثبتنا الثلاثة ( قوله وبإيه تزوجتك بما مек ) أى الوارد في حديث سعد الساعدي (۲) من قوله صلى الله عليه وسلم « اتمس ولو خائما من حديد ، فالتمس فلم يجد شيئا ، فقال عليه الصلاة والسلام : هل مек

(۱) ( قوله وحده ) كذا بالأصل المقابل على غلط للزلف ، وقضى في حاشية الهاملة للطحاوى : وحده وهو الظاهر . فليراجع

له محصاه .

(۲) ( قوله سعد الساعدي ) في صحيح البخارى : من سهل بن سعد الساعدي ، فليقتطع هنا لفظ سهل بن ، اه محصاه .

السيية أو للتعليل ، لكن في التبر ينبغي أن يصح على قول المتأخرين ( ولها خدمته لو ) كان الزوج ( عبدا ) مأذونا في ذلك ، أما الحر فخدمته لها حرام لما فيه من الإهانة والإذلال ، وكذا استخدامه تبر عن البدائع .  
( وكذا يجب ) مهر المثل ( فيما إذا لم يسم ) مهرا

شيء من القرآن ؟ قال نعم سورة كذا وسورة كذا السور سماها ، فقال عليه الصلاة والسلام : قد ملككها بأمك من القرآن ، وبروي أنه كحكها وزوجكها ، ح عن الزبلي ، ( قوله للسيية أو للتعليل ) أي بسبب أو لأجل أنك من أهل القرآن فليست الباء متعينة للمعنى ( قوله لكن في التبر ) أصله لصاحب البحر حيث قال : وسباني إن شاء الله تعالى في كتاب الإجازات أن الفتوى على جواز الاستئجار لتعليم القرآن والفقه ، فينبغي أن يصح تسميته مهرا ، لأن ما جاز أخذ الأجرة في مقابلته من المنافع جاز تسميته صداقا كما قدمنا ، نقله عن البدائع ، ولهذا ذكر في فتح القدير هنا أنه لما جاز الشافعي أخذ الأجر على تعليم القرآن صحح تسميته مهرا فكذلك نقول يلزم على المقتضى به صحة تسميته صداقا ، ولم أر من تعرض له ، والله الموفق للصواب اهـ .

واعترض المقدسي بأنه لا ضرورة لتلجى إلى صحة تسميته بل تسمية غيره تغنى ، بخلاف الحاجة إلى تعليم القرآن فلها تحققت للتكامل عن الخبرات في هذا الزمان اهـ . وفيه أن المتأخرين أفتوا بجواز الاستئجار على التعليم للضرورة كما صرحوا به ، ولهذا لم يجز على ما لا ضرورة فيه كالنكاح ونحوها ، ثم الضرورة إنما هي حلة لأصل جواز الاستئجار ، ولا يلزم وجودها في كل فرد من أفرادها ، وحيث جاز على التعليم للضرورة صحح تسميته مهرا لأن منفعة تقابل بالمال كسكنى الدار ، ولم يشترط أحد وجود الضرورة في المسمى ، إذ يلزم أن يقال مثله في تسمية السكنى مثلا لأن تسمية غيرها تغنى عنها مع أن الزوجة قد تكون محتاجة إلى التعليم دون السكنى والمال .

واعترض أيضا في الشرنبلالية بأنه لا يصح تسمية التعليم لأنه خدمة لها وليست من مشترك مصالحتها : أي بخلاف رعى غنمها وزراعة أرضها ، فإنه وإن كان خدمة لها لكنه من المصالح المشتركة بينه وبينها . وأجاب تلميذه الشيخ عبد الحى بأن الظاهر عدم تسليم كون التعليم خدمة لها ، فليس كل خدمة لا تجوز ، وإنما يمنع لو كانت الخدمة للترذيل . قال ط : وهو حسن لأن معلم القرآن لا يعد خادما للمتعلم شرعا ولا عرفا اهـ .  
قلت : ويؤيده أنهم لم يجعلوا استئجار الابن أباه لرعى الغنم والزراعة خدمة ، ولو كان رعى الغنم خدمة أو رذيلة لم يفضلها نبينا وموسى عليهما الصلاة والسلام ، بل هو حرفة كباقي الحرف الغير المستزلة بقصد بها الاكتساب فكذلك التعليم لا يسمى خدمة بالأولى .

[ نفيه ] قال في التبر : والظاهر أنه يلزمه تعليم كل القرآن إلا إذا قامت قرينة على إرادة البعض ، والحفظ ليس من مفهومه كما لا يخفى اهـ : أي فلا يلزمه تعليمه على وجه الحفظ عن ظهر قلبها ( قوله ولها خدمته ) لأن الخدمة إذا كانت بإذن المولى صار كأنه يخدم المولى حقيقة بحر ، فليس فيه قلب الموضوع اهـ ح ولأن استخدام زوجته إياه ليس بحرام ، لأنه عرضة للاستخدام والابتدال لكونه مملوكا مانحا باليهام بدائع ( قوله مأذونا في ذلك ) أي في التزوج على خدمته ، فلو بلا إذن مولاه لم يصح العقد ( قوله أما الحر ) أي الزوج الحر ( قوله فخدمته لها حرام ) أي إذا خدمها فيما يخصها على الظاهر ولو من غير استخدام ، يدل على ذلك عطف الاستخدام عليه ط ( قوله وكذا استخدامه ) صرح به في البدائع أيضا . وقال : ولهذا لا يجوز للابن أن يستأجر أباه للخدمة . قال في البحر : وحاصله أنه يحرم عليها الاستخدام ، ويحرم عليه الخدمة ( قوله فيما إذا لم يسم مهرا ) أي لم يسمه تسمية صحيحة أو سكوت عنه تبر ، فدخل فيه ماله سمي غير مال كخمر ونحوه ، أو مجهول الجنس كدابة وثوب .

(أو نفي إن وطئ) الزوج (أو مات عنها إذا لم يتراضيا على شيء) يصلح مهرأ (وإلا ذلك) الشيء (هو الولجب - أو سبي خرا أو خنزيرا أو هذا الخلل وهو خر أو هذا العبد وهو حر) لتعذر التسليم (أو دابة) أو ثوبا أو دارا (و لم يبين جنسها) لتعذر الجهل

قال في البحر : ومن صور ذلك ما إذا تزوجها على ألف على أن ترد إليه ألفا ، أو تزوجها على عدها أو قالت زوجتك نفسي بخمسين دينارا وأبرأتك منها قبلي ، أو تزوجها على حكمها أو حكمه أو حكم رجل آخر . أو على ما في بطن جاريته أو أغنامه ، أو على أن يهب لأبيها ألف درهم ، أو على تأخير الدين عنها سنة والتأخير باطل ، أو على إبراء فلان من الدين ، أو على عتق أخيها أو طلاق ضرتها ، وليس منه ما لو تزوجها على عبد العبر لوجوب قيمته إذا لم يميز مالها ، أو على حجة لوجوب قيمة حجة وسط ، لا مهر المثل والوسط ركوب الراحلة ، أو على عتق أخيها عنها لثبوت الملك لها في الأخ اقتضاء ، أو تزوجته بمثل مهر أمها وهو لا يملكه لأنه حائز بمقداره . وله الخيار إذا علم أنه ملخصا باعتصار (قوله أو نفي) بأن تزوجها على أن لا مهر لها ط (قوله إن وطئ الزوج) أي ولو حكما نهر أي بالخلوة الصحيحة فإنها كالوطء في تأكد المهر كما سيأتي (قوله أو مات عنها) قال في الحر : لو قال أو مات أحدهما لكان أولى لأن موتها كونه كما في التبيين اه .

واعلم أنه إذا ماتا جميعا فعنده لا يقضى بشيء ، وعندهما يقضى بمهر المثل : قال السرحسي : هذا إذا تقدم العهد بحيث تعذر على القاضى الوقوف على مهر المثل ، أما إذا لم يتقدم يقضى بمهر المثل عده أيضا جرى من البرجندی أبو السعود .

[ تنبيه ] استقى الشيخ صالح ابن المصنف من الخبر الردي عما لو طلبت المرأة مهر مثلها قبل الوطء أو الموت هل لها ذلك أم لا ؟ فأجاب بما في الزيلعي من أن مهر المثل يجب بالعقد . ولهذا كان لها أن تطالب به قبل الدخول . فيؤكد ويتقرر بموت أحدهما أو بالدخول على ماهر في المهر المسمى في العقد اه . وبه صرح كمال وابن ملك وغيرهما ، وقد بسط ذلك في الخبرية فراجعها (قوله إذا لم يتراضيا) أي بعد العقد (قوله وإلا) بأن يتراضيا على شيء فهو الواجب بالوطء أو الموت أما لو طلقها قبل الدخول فتجب المنة كما يأتي في قوله : وما فرض بعد العقد أو زيد لا يقتضف (قوله أو سبي خرا أو خنزيرا) أي سبي المسلم لأن الكلام فيه : أما غير المسلم فسيأتي في ما به ، وكذا الميتة والدم بالأولى لأنه ليس بمال أصلا ، وشمل ما لو كانت الزوجة ذمية لأنه لا يمكن إيجاب الخمر على المسلم ، لأنها ليست بمال في حقه وخرج ما لو سبي عشرة دراهم وورطل خر فلها المسمى ولا بكل مهر المثل بحر ملخصا (قوله أو هذا الخلل وهو حر الخ) أي يجب مهر المثل إذا سبي حلالا وأشار إلى حرام عند أي حقيقة : فلو بالعكس كهذا الحر فإذا هو عبد لها العبد المشار إليه في الأصح ، وأشار إلى وجوب مهر المثل بالأولى لو كانا حرامين ، ولو كانا حلالين وقد اختلفا جنسا كما إذا قال على هذا الدن من الخلل فإذا هو زيت وعلى هذا العبد فإذا هو حارية كان لها مثل الدن خلا وعبد بقيمة الجارية كما في الذخيرة إلا أن الذي في الخاتية أن لها مثل ذلك المسمى ، وعتقها وجوب عبد وسط أو قيمته ولا ينظر إلى قيمة الجارية بحر ونهر ملخصا .

قال في البحر : فصار الحاصل أن القسمة رباعية ، لأنها إما أن يكونا حرامين أو حلالين أو مختلفين فيجب مهر المثل فيها إذا كانا حرامين أو المشار إليه حراما ، وتصح التسمية في الباقيين . قال : وأشار المصنف بوجوب مهر المثل حينئذ إلى أن المشار إليه لو كان حرا حريا فاسترق وملكه الزوج لا يلزمه تسليمه . وفي الأمر أنه متى حله ، وكذا انحصر لو تخطلت لم يجب تسليمها (قوله أو دابة أو ثوبا) لأن الثياب أجناس كالحيوان والدابة ، فليس لبعض

(و) تجب (متعة لمفوضة) وهي من زوجت بلامهر (طلقت قبل الوطء) وهي درع وخار وملحفة لا تزيد على نصفه) أى نصف مهر المثل لو الزوج غنياً (ولا تنقص عن خمسة دراهم) لو فقيراً

أولى من البعض بالإرادة فصارت الجاهلة فاحشة بحر، ثم ذكر تعريف الجففس عند الفقهاء. وسأبقى الكلام عليه عند قول المصنف ولو تزوجها على فرس فالواجب الوسط أو قيمته.

### مطلب في أحكام المتعة

(قوله وتجب متعة لمفوضة) بكسر الواو : من فوضت أمرها لوليها وزوجها بلامهر، وبفتحها من فوضها وليها إلى الزوج بلامهر.

واعلم أن الطلاق الذى تجب فيه المتعة ما يكون قبل الدخول فى نكاح لانسمية فيه سواء فرض بعده أولاً أو كانت التسمية فيه فاسدة كما فى البدائع. قال فى البحر : وإنما تجب فيما لم تصح فيه التسمية من كل وجه، قالو حصت من وجه دون وجه لا تجب. المتعة وإن وجب مهر المثل بالدخول، كما إذا تزوجها على ألف درهم وكرامتها أو على ألف وأن يهدى لها هدية، فإذا طلقها قبل الدخول كان لها نصف الألف لا المتعة مع أنه لو دخل بها وجب مهر المثل لا ينقص عن الألف كما فى غاية البيان. لأن المسمى لم يفسد من كل وجه لأنه على تقدير كرامتها والإهداء يجب الألف لامهر المثل اه. وقد عدا عن البدائع فى تعليل ذلك أنه لا مدخل لمهر المثل فى الطلاق قبل الدخول (قوله طلقت قبل الوطء) أى والخلو بحر. وقد رأينا وطء حكماً، والمراد بالطلاق فرقة جاءت من قبل الزوج ولم يشاركه صاحب المهر فى سبب طلاقها كانت أو فسحا: كالطلاق والفرقة بالإبلاء واللعان، والجب والعنة والردة : وإبائه الإسلام وتقبله ابنتها أو أمها بشبهة. فلو جاءت من قبائها : كردتها وإبائها الإسلام، وتقبلها ابنه بشبهة والرضاع، وخيار البلوغ والعنف، وعدم الكفاءة فإنه لا متعة لها لا وجوها ولا استحباباً كما فى الفتح كما لا يجب نصف المسمى لو كان ويخرج ماله واشترى هو أو وكيله مكوحته من المولى فإن مال المهر يشارك الزوج فى السبب وهو الملك فلذا لا يجب المتعة ولا نصف المسمى بخلاف ماله باعها المولى من رجل ثم اشتراها الزوج منه فإنها واجبة كما فى التبيين بحر (قوله وهى درع الخ) الدرع : بكسر المهملة ما تلبسه المرأة فوق القميص كما فى المغرب، ولم يذكره فى الذخيرة وإنما ذكر القميص وهو الظاهر بحر.

وأقول : درع المرأة قميصاً والمجمع أدرع، وعليه جرى العنى : وعزاد فى البناية لابن الأثير، فكونه فى الذخيرة لم يذكره مبنى على تفسير المغرب. والخمار : ما تغطى به المرأة رأسها. والملحفة : بكسر الميم ما تلتحف به المرأة من قمرتها إلى قدمها. قال فخر الإسلام، هذا فى ديارهم. أما فى ديارنا فيزداد على هذا إزار ومكعب كذا فى الدراية ولا يخفى إغناء الملحفة عن الإزار، إذ هى بهذا التفسير إزار إلا أن يتعارف تغايرهما كما فى مكة المشرفة، ولو دفع قميصها أجبرت على القبول كما فى البدائع نهر. وما ذكر من الأثواب الثلاثة أدنى المتعة شرئلاً على عن الكمال. وفى البدائع وأدنى ما تنكس به المرأة وتستر به عند الخروج ثلاثة أثواب اه.

قلت : وينتضى هذا مع ما مر عن فخر الإسلام من أن هذا فى ديارهم الخ أن يعتبر عرف كل بلدة لأهلها فيها تنكس به المرأة عند الخروج تأمل :

ثم رأيت بعض المحققين قال : وفى البرجندى قالوا : هذا فى ديارهم، أما فى ديارنا فينبغى أن يجب أكثر من ذلك لأن النساء فى ديارنا تلبس أكثر من ثلاثة أثواب فيزداد على ذلك إزار ومكعب اه. وفى القاموس : المكعب الموضى من البرود والأثواب اه. أى المنقوش (قوله لا تزيد على نصفه الخ) فى الفتح عن الأصل والمبسوط : المتعة لا تزيد



(وتعتبر) المنة (بما لها) كالشفقة به يفتى (وتستحب المنة لمن سواها) أى الموقوفة (إلا من مئى لها مهر وطلقت قبل وطء) فلا تستحب لها بل للموطوءة مئى لها مهر أولا ، فالمطلقات أربع (وما غرض) بتراضيهما أو بفرض قاض مهر المثل (بعد العقد) الخالى عن المهر (أو زيد) على ما سئى فإنها تلزمه

على نصف مهر المثل لأنها خلفه ، فإن كانا سواء فالواجب المنة لأنها الفريضة بالكتاب العزيز ، وإن كان النصف أقل منها فالواجب الأقل إلا أن ينقص عن خمسة فيكمل لها الخمسة اهـ . وقول الشارح أو لا : لو تزوج غنيا وثانيا لو فقيرا لم يظهر لى وجهه بل الظاهر أنه مئى على القول باعتبار حال الزوج و المنة . وهو خلاف ما عده فليأمل (قوله وتعتبر المنة محالما) أى فإن كانا عتيين فلها الأعلى من الثياب ، أو فقيرين فالأدنى ، أو مختلفين فالوسط وما ذكره قول الحصاف . وفى الفتح : إنه الأشبه بالعقة . والكوشى : اعتر حالها ، واخذره فلدورى ، لإساءه السرخسى اعتبر حاله ، وصححه فى الهداية .

قال فى البحر : فقد اختلف الترجيح . والأرجح قول الحصاف ، لأن الولوالجى صححه . وهان وعليه يفتوى كما أفتوا به فى النفقة ، وظاهر كلامهم أن ملاحظة الأمرين . أى أنها لا تزداد على نصف مهر المثل ولا تنقص عن خمسة دراهم معتبرة على جميع الأقوال كما هو صريح الأصل والمبسوط اهـ .

وذكر فى الذخيرة اعتبار كون المنة وسطا لابعاية الجودة ولا بغاية الرذالة . واعتبره فى الفتح بأنه لا يوفى رأيا من الثلاثة .

وأجاب فى البحر بأنه موافق للكل ، فعلى القول باعتبار حالها لو فقيرة لها كبراس وسط ، ولو متوسطة فقتر وسط ، ولو مرفوعة فإبريسم وسط ، وكذا يقابل على القول باعتبار حاله ، وكذا على قول من اعتبره لو فقيرين فلها كبراس وسط أو غيبن فإبريسم وسط أو مختلفين فقتر وسط اهـ . وفى البحر إن من مئى المدجبة على هذا ممكن . واعتراض الفتح عليه وارد من حيث الإطلاقي فإنه يفيد أنه يجب من أفتى أبداً (قوله أى الموقوفة) تفسير للتصير المهرور فى سواها ، وإنما أخرحها لأن منعها واجبة كما علمت (قوله إلا من مئى ها مهر الح) هذا على ماى بعض نسخ القدورى ، ومئى عليه صاحب الدرر ، لكن مئى فى الكفر والمتن على أنها تستحب لها ، ومثله فى المبسوط والمحيط ، وهو رواية التأويلات وصاحب التيسير والكشاف واختلف كما فى البحر .

قلت : وصرح به أيضا فى البدائع ، وعزاه فى المراج إلى زائد الفقهاء وجامع الإسيجاني . وعن هذا قال فى شرح المتن إنه المشهور . وقال الحير الرولى إن ماى بعض نسخ القدورى لا يصادم ماى المبسوط والمحيط .

قلت : فكيف مع مآذرك فى هذه الكتب . وعليه فكان ينبغي للمصنف إسقاط هذا الاستثناء . وفى البحر : وقادما أن الفرقة إذا كانت من قبلها قبل الدخول لاستحب لها المنة أيضا لأنها الجانية (قوله بل للموطوءة الخ) أى بل يستحب لها قال فى البدائع : وكل فرقة جاءت من قبل الزوج بعد الدخول تستحب فيها المنة إلا أن يرتد أو يأتى الإسلام ، لأن الاستحباب طلب الفضيلة والكافر ليس من أهلها (قوله فالمطلقات أربع) أى مطلقة قبل الوطء أو بعده مئى لها أولا . فالمطلقة قبله إن لم يسم لها فتمتبا واجبة ، وإن مئى فقير واجبة ولا مستحبة أيضا على ما هنا . والمطلقة بعده متمتبا مستحبة ، مئى لها أولا (قوله أو بفرض قاض مهر المثل) ينصب مهر مفعول فرض . قال فى البدائع : لو تزوجها على أن لا مهر لها وجب مهر المثل بنفس العقد عندنا ، بدليل أنها لو طلبت الفرض من الزوج يجب عليه الفرض ، حتى لو امتنع يجبره القاضى عليه ، ولو لم يفعل ناب عنه فى الفرض ، وهذا دليل الوجوب قبل الفرض (قوله فإنها تلزمه) أى الزيادة إن وطء أو مات هنا ، وهذا

بشرط قبولها في المجلس أو قبول ولي الصغيرة ومعرفة قدرها وبقاء الزوجية على الظاهر نهر .  
وفي الكافي : جدد النكاح زيادة ألف لزمه ألقان على الظاهر :

التفريع مستفاد من مفهوم قوله لا ينصف . أي بالطلاق قبل الدخول ، فيفيد لزومه وتأكله بالدخول ومثله الموت ( قوله بشرط قبولها الخ ) أفاد أنها صحيحة ولو بلا شهود أو بعد هبة المهر والإبراء منه وهي من جنس المهر أو من غير جنسه بحر ، وصوابه كانت من الزوج أو ولي ، فقد صرحوا بأن الأب والجد لو زوج ابنه ثم زاد في المهر صح نهر . وفي أنفع الوسائل : ولا يشترط فيها لفظ الزيادة بل تصح بلفظها ، وبقوله واجبك بكلنا إن قبلت وإن لم يكن بلفظ ذلك في مهرک ، وكلنا بتجديد النكاح وإن لم يكن بلفظ الزيادة على خلاف فيه ، وكذا لو أقر لزوجته بغيره وكانت قد وجهته له فإنه يصح إن قبلت في مجلس الإقرار وإن لم يكن بلفظ الزيادة ( قوله ومعرفة قدرها ) أي الزيادة ، فلو قال زدتك في مهرک ولم يعين لم تصح الزيادة للجهالة كما في الوقان بحر ( قوله وبقاء الزوجية الخ ) أي الذي في البحر أن الزيادة بعد موتها صحيحة إذا قبلت الورثة عند أبي حنيفة خلافا لما كما في التبيين من البيوع اه عزاء في أنفع الوسائل إلى القلوي ، ثم قال : ولم يذكر الزيادة بعد الطلاق البائن وانقضاء العدة في الرجعي : والظاهر أنه يجوز عنده بالأولى لأنه بالوت انقطع النكاح وفات محل التملك وبعد الطلاق المحل باق ، وقد ثبت لها ذلك عنده في الموت ، ففي الطلاق أولى . وما ذكره في البحر المحيط من رواية بشر عن أبي يوسف من أن الزيادة بعد الفقرة باطلة يحمل على أنه قول أبي يوسف وحده لأنه يخالف أبا حنيفة في الزيادة بعد الموت فيكون قد مشى على أصله ، ولم ينقل عن الإمام في الزيادة بعد البتونة شيء ، فيحمل الجواب فيه على ما نقلت عنه في الزيادة بعد الموت اه وتبعه في البحر . قال في التبر : والظاهر عدم الجواز بعد الموت والبتونة ، وإليه يرشد تنقيح المحيط بحال قيام النكاح ، إذ نقلوا أن ظاهر الرواية أن الزيادة بعد هلاك المبيع لا تصح ، وفي رواية النواذر : تصح ، ومن ثم جزم في المراج وغيره بأن شرطها بقاء الزوجية ، حتى لو زادها بعد موتها لم تصح والابحاق بأصل العقد وإن كان يقع مستندا إلا أنه لا بد أن يثبت أولا في الحال ثم يستند ، وثبوته متعلق بإنقضاء المحل فتلزم استناده ، وما ذكره القلوي موافق لرواية النواذر اه . قال ط : والذي يظهر أن ماني المحيط والمراج يخرج على قولهما فلا ينافي ماني التبيين ، ويكون ظاهر الرواية عدم صحة الزيادة بعد هلاك المبيع لا يقتضي أن يكون ظاهر الرواية هنا لفرق بين الفصلين قام عند المجهت فإنه في النكاح أمر الله تعالى بعدم نسيان الفضل بين الزوجين وهذه الزيادة من مراعاة الفضل ، وإليه مشروعية النسيئة فيه بخلاف البيع اه ( قوله وفي الكافي الخ ) حاصل عبارة الكافي : تزوجها في السر بالف ثم في العلانية فالتين ظاهر التصويص في الأصل أنه يلزم عنده ألقان ويكون زيادة في المهر . وعند أبي يوسف المهر هو الأول ، لأن العقد الثاني لغو . فيلغو ما فيه . وعند الإمام أن الثاني وإن لغا لا يلغو ما فيه من الزيادة ، كمن قال لعبدك الأكبر سته هذا ابني لما لغا عندهما لم يعتق العبد : وعنده وإن لغا في حكم النسب يعتبر فحق الحق كلها في الميسوط اه . وذكر في الفتح أن هذا إذا لم يشهدا على أن الثاني حزل وإلا فلا خلاف في اعتبار القول ، فلو ادعى الحزل لم يقبل بلا ينة ثم ذكر أن بعضهم اعتبر ماني العقد الثاني فقط بناء على أن المقصود تغيير العمل إلى الثاني ، وبعضهم أوجب كلا للمهرين ، لأن الأول ثبت ثبوتاً لا مرد له والثاني زيادة عليه فيجب بأكاله : ثم ذكر أن القاضيان أتيا بأنه لا يجب بالعقد الثاني شيء ما لم يقصد به الزيادة في المهر ، ثم وفق بينه وبين إطلاق الجمهور الزوم بحصل كلامه على أنه لا يلزم عند الله تعالى في نفس الأمر إلا بقصد الزيادة وإن لم يزم في حكم الحكم لأنه يراعى بظاهر لفظه إلا أن يشهد على الحزل ، وأطال الكلام فراجع به :

وفي الثانية : ولو وهبته مهرها ثم أقر بكلها من المهر وقيات صح ، ويجعل على الزيادة .  
وفي البزاية : الأشبه أنه لا يصح بلا قصد الزيادة ( لا ينصف ) لاختصاص التنصيف بالمفروض في العقد بالنص ، بل تجب المنفعة في الأول ونصف الأصل في الثاني .  
( وصح حطها ) لكهله أو بعضه ( عنه ) قبل أولا ، ويرتد بالرد كما في البحر :

أقول : بقي ما إذا جلد بمثل المهر الأول ، ومقتضى ما مر من القول باعتبار تغيير الأول إلى الثاني أنه لا يجب بالثاني شيء هنا إذا لزيادة فيه ، وعلى القول الثاني يجب المهران .

[ تنبيه ] في القنية : جدد للحلال نكاحا بمهر يلزم إن جدد له لأجل الزيادة لاحتياطا اه أي لو جدد له لأجل الاحتياط لانتزعه الزيادة بلا نزاع كما في البزاية . وينبغي أن يحمل على ما إذا صدقته الزوجة أو أشهد ، ولا فلا يصدق في إرادته الاحتياط كما مر عن الجمهور ، أو يحمل على ما عند الله تعالى ، وسيأتي تمام الكلام على مسألة مهر السر والعلائية في آخر هذا الباب ( قوله ويجعل على الزيادة ) لوجوب تصحيح التنصيف ما أمكن ، واشترط القبول لأن الزيادة في المهر لا تصح إلا به فتح عن التجنيس ( قوله وفي البزاية ) استدراك على ما في الحاشية وأقره في التهر ، لكن ارتضى في الفتح ما في الحاشية ، وهو الأوجه لأنه حيث ثبت جواز الريادة في المهر يحسن كلاً ، عليها بقرينة المبالغة الدالة على إرادة الزيادة على ما كان عليه لقصد التعويض عنه . فلا يصدق في أنه لم يرد لريادة تأمل ( قوله لا ينصف ) أي بالطلاق قبل الدخول بحر ، وهذا غير قوله وما فرض الخ ( قوله للمفروض ) متعذر باختصاص ، وقوله في العقد متعلق بالمفروض ، وقوله بالنص : أي قوله تعالى - فنصف ما فرضتم - متعذر باختصاص : أي وما فرض بعد العقد أو زيد بعده ليس مفروضاً في العقد ( قوله بل تجب المنفعة في الأول ) أي فيها لو فرض بعد العقد ، لأن هذا الفرض تعيين للواجب العقد وهو مهر المثل وذلك لا ينصف ، فكذلك ما مر من منزله نهر . وعند أبي يوسف لما نصف ما فرض ، والأول أصح كما في شرح المتن ( قوله ونصف لأصل في الثاني ) أي فيها لو زاد بعد العقد .

### مطلب في حط المهر والإبراء منه

( قوله وصح حطها ) الحط : الإسقاط كما في المغرب ، وقيد بحطها لأن حط أيها غير صحيح لو صغيرة ، وأو كبيرة توقف على إجازتها ، ولا بد من رضاها .

ففي حبة الخلاصة نحوها بضرب حتى وهبت مهرها لم يصح لو قادرا على الضرب اه . ولو اختلفا فالقول المدهى الإكراه ولو برهنا فبينة الطالع أولى قنية وأن لا تكون مريضة مرض الموت . ولو اختلف مع وقتها فالقول للزوج أنه كان في الصحة لأنه يتكرر المهر خلاصة . ولو وهبته في مرضها فأت قلبها فلا دعوى لها بل لورثتها بعد موتها ، وتام الفروع في البحر ( قوله لكهله أو بعضه ) قيده في البدائع بما إذا كان المهر ديناً أي دواهم أو دنائير لأن الحط في الأحيان لا يصح بحر . ومعنى عدم صحته أن لما أن تأخذ منه مادام قائماً ، فلو هلك في يده سقط المهر عنه لما في البزاية : أبرأتك من هذا العبد يبقى العبد ودية عنده اه نهر ( قوله ويرتد بالرد ) أي كهبة الدين بمن عليه الدين ذكره في أنفع الوسائل بحثاً وقال لم أره . واستدل له في البحر بما في مذاهبات القنية ، قالت لزوجها أبرأتك ولم يقل قيت ، أو كان غائباً فغالت أبرأت زوجي ببراً إلا إذا رده اه . قال في التهر : ولا يخفى أن المدهى إنما هو رد الحط وكأنه نظر إلى أن الحط إبراء معنى :

(والخلوة) مبتدأ خبره قوله الآتي كالوطء (بلا مانع حتى) كمرض لأحدهما يمنع الوطء (وطبى) كوجود ثالث عاقل ذكره ابن الكمال ، وجعله في الأسرار من الحسى ، وعليه فليس للطبى مثال مستقل (وشرى) كإحرام لقرض أو نفل .

(و) من الحسى (رتق) بفتحين : التلاحم (وقرن) بالسكون : عظم (وعفل) بفتحين : غلة (وصغر) ولو بزوج (لا يطاق معه الجماع)

(قوله كمرض لأحدهما يمنع الوطء) أى أو يلحقه به ضرر . قال الزيلى : وقيل هذا التخصيل في مرضها ، وأما مرضه فأنه مطلقاً لأنه لا يمرى عن تكسر وفقر عادة وهو الصحيح أهـ . مثله في القتح والبحر والهر . قلت : إن كان التكسر والفقر منه مانعاً من الوطء أو مضراً له كان مثل المرأة في اشتراط المنع أو الضرر وإلا فهو كالصحيح ، فما وجه كون مرضه مانعاً من صحة الخلوة ، إلا أن يقال الموانع من مرضه في العادة يكون مانعاً من وطئه فلا فائدة في ذكر التخصيل فيه ، بخلاف مرضها فتأمل :

### مطلب في أحكام الخلوة

(قوله وجعه في الأسرار من الحسى) قلت : وجعله في البحر مانعاً لتحقيق الخلوة حيث ذكر أن لإقامة الخلوة مقام الوطء شروطاً أربعة : الخلوة الحقيقية ، وعدم المانع الحسى أو الطبى أو الشرعى ، فالأول للاحتراز عما إذا كان هناك ثالث فليست بخلوة ، وعن مكان لا يصلح لخلوة كالمسجد والطريق العام والجماع الخ : ثم ذكر عن الأسرار أن هذين من المانع الحسى ، وعليه فالمانع الحسى ما يمنعها من أصلها أو ما يمنع صاحبها من تحقيقها كالمرض فانهم (قوله فليس للطبى مثال مستقل) فإنهم مثلوا للطبى بوجود ثالث وبالحض أو التماس مع أن الأول منبهى شرعاً وينفرد الطبع عنه فهو مانع حسى طبى شرعى ، والثاني طبى شرعى ، ثم مبني عن الشرعى أن جارية أحدهما ممنع بناء على أنه يمتنع من وطء الزوجة بحضورها طبياً مع أنه لا بأس به شرعاً ، فهو مانع طبى لا شرعى ، لكنه حسى أيضاً فانهم (قوله كإحرام لقرض أو نفل) لحج أو حرة قبل وقوع حرفة أو بعده قبل طواف . وأطلق في إحرام النفل فهم ما إذا كان يؤذنه أو يغير إذنه ، وقد نصوا على أنه لو أن يحلها إذا كان يغير إذنه ط .

قلت : فالظاهر أن التعميم الأخير غير مراد لأن العلة الحرة وهى مفقودة (قوله ومن الحسى الخ) لما كان ظاهر المطلب يقتضى أن الرتق وما عطف عليه يخرج عن الموانع الثلاثة مع أنها من الحسى فنزه الخارج ط (قوله بالسكون) نقل الخبر الرملى عن شرح الروض لقاضى ذكرى أن القرن بفتح وائه أرويح من إسكانها (قوله عظم) في البحر عن التقرب : القرن في الفرج مانع يمنع من سلوك الذكر فيه إما غلبة غليظة أو لم أو عظم ، وامرأة وقته بها ذلك له ونقصه ترادف القرن والرتق (قوله وعفل) بالعين المهملة والقائه ، وقوله غلبة بالغين المعجمة : أى في خارج الفرج . ففى القافوس أنه شيء يخرج من قبل المرأة شبيه بالأدرة للرجال (قوله ولو بزوج) بالياء للمصاحبة : أى ولو كان الصغر مصاحب الزوج ، يعنى لافرق بين أن يكون الزوج أو الزوجة أو كل منهما صغيراً أهـ : قال في البحر : وفي خلوة الصغير الذى لا يقدر على الجماع قولان ، وجزم قاضيهما بعدم الصحة فكان هو المصداق ولذا قيد في الخبر بالمرافق أهـ . ويجب البعد بخلوته وإن كانت فاسدة ، لأن تصريحهم بوجودها بالخلوة المتعلقة داخل خلوة الضبي كذا في البحر من باب العدة (قوله لا يطاق معه الجماع) وقيل منه للإطالة بالبدن ، وقيل بالنس ، والأولى عدم التقدير كما قدمناه : ولو قال الزوج تطهعه وأوجه المتكفل وأنكره الأكبر

(و) بلا (وجود ثالث معهما ولو نائما أو أعمى (إلا أن يكون) الثالث (صغيرا لا يعقل بأن لا يعبر عما يكون بينهما (أو يجنوننا أو مغمى عليه) لكن في البرازية: إن في الليل صحت لاقى النهار، وكذا الأعمى في الأصح (أو جارية أحدهما) فلا تمتع، به يفتى مبني (والكلب بمنع إن) كان (حقورا) مطلقا، وفي الفتح: وعندي أن كلبه لا يمنع مطلقا (أو) كان (للزوجة وإلا) يكن حقورا وكان له (لا) بمنع، وبني منه

فالقاضي يربها للنساء ولم يعتبر السن كذا في الخلاصة بحر (قوله وبلا وجود ثالث) قدر قوله بلا ليكون عطفًا على قوله بلا مانع حتى بناء على أنه طبعي فقط، لكن علمت ما فيه. قال ط: ولا يشكر مع ما تقدم لأن ذلك تمثيل من الشارح وهذا من المصنف تقييد (قوله ولو نائما أو أعمى) لأن الأعمى يحس وانائم يستيقظ ويتألم فتح، ودخل فيه الزوجة الأخرى وهو المذهب، بناء على كراهة وطئها بحضرة ضربها بحر. قلت: وفي البرازية من الخطر والإباحة. ولا بأس بأن يجامع زوجته وأمه بحضرة الثائمين إذا كانوا لا يعملون به، فإن علموا كراهة مقتضاه صحة الخلوة عند تحقق النوم تأمل.

وفي البحر: وفصل في المبني في الأعمى، فإن لم يقف على حالة نصح، وإن كان أصم إن كان نهار لا نصح وإن كان ليلا نصح اهـ.

قلت: الظاهر أنه أراد بالأصم غير الأعمى، أما لو كان أعمى أيضا فلا فرق في حقه بين النهار وأبطل تأمل (قوله والمجنون والمغمى عليه) وقيل بمنع فتح قلت: يظهر لي المنع في المجنون لأنه أقوى حالا من الكلب العتور تأمل (قوله وكذا الأعمى (۱)) قد علمت ما فيه من أنه لا يظهر الفرق بين الليل والنهار في حقه تأمل (قوله به مبني) زاد في البحر عن الخلاصة أنه المختار، ثم قال: وجزم الإمام السرخسي في المبسوط بأن كلا منهما بمنع، وهو قول أبي حنيفة وصاحبيه لأنه بمنع من غشيانها بين يدي أمته طبعًا اهـ أي وكذا بين يدي أمتها بالاولى لأنها أحق به لا لعل له. قلت: وجزم به أيضا الإمام قاضيخان في شرح الجامع. وفي البدائع: لو كان الثالث جارية له، روى أن محمدا كان يقول أولا نصع خلوته ثم يرجع وقال لا تصح اهـ ولعل وجه الأول ما صرحوا به من أنه لا بأس بوطء المنكوحه بمعانة الأمة دون عكسه، لكن هذا يظهر في أمته دون أمتها، على أن نفي البأس شرعا لا يلزم منه عدم نفرة الطباع السليمة عنه، وحيث كان هو المنقول عن أمته الثلاثة كما مر، وهواه أيضا في الفتاوى الهندية إلى اللخبيرة والمحيط. والخاتمة: لا ينبغي المدول عنه لموافقة الدراية والرواية، ولذا قال الرحق: العجب كيف يجعل المذهب المفتي به ما هو خلاف قول الإمام وصاحبيه مع عدم اتجاهاه في المعنى (قوله إن كان حقورا مطلقا) أي سواء كان كلبه أو كلبها (قوله لا يمنع مطلقا) أي حقورا أولا، وعلة في الفتح بقوله لأن الكلب قط لا يعتدى على سيده ولا حل من يمنعه سيده عنه اهـ: وحينئذ فلو رآه الكلب فوقها يكون سيده في صورة الغالب لها فلا يعد وعليه، وكذا لو أمرها الزوج أن تكون فوقه، لأنها وإن كانت في صورة الغالبة له وأمكن أن يعدو عليها الكلب لكن يمنعه سيده عنها فتصح الخلوة فافهم (قوله أو كان للزوجة) أي أو كان غير حقور وكان للزوجة فإنه يكون مانعا لكن مقتضى ما حل به في الفتح أنه لا فرق بين كلبه وكنها لأن كلبها وإن رآها تحت الزوج يمكن أن تمنعه عنه فلا يعدو عليه فتصح الخلوة تأمل (قوله وكان له) بالولو. وفي بعض النسخ بأو وهو تحريف اهـ ح أي لأن العتور أربع: حقور له أو لها وغير حقور كذلك، فذكر أولا أن المانع ثلاث صور: حقور مطلقا، وغير حقور هو لما وبقي غير مانع: الصورة الرابعة هي أن يكون غير حقور وكان له (قوله وبني الخ) وبني أيضا من المانع الشرعي أن يعلق طلائعها بجفونها فإذا خلا بها طلقت فيجب نصف المهر الحرمه وطئها بحر عن الواقعات

(۱) (قوله والمجنون والمغمى عليه) كذا بخط المفتي، وهو خبر موافق لقول المصنف أو مجتولا فتح كلبه نصر.



عدم صلاحية المكان كسجد وطريق وحمام وممره وسطح وبيت بابه مفتوح ، وما إذا لم يعرفها :  
( وصوم التطوع والمنذور والكفارات والقضاء غير مانع لصحتها ) في الأصح ، لإكفارة بالإفساد .  
ومفاده أنه لو أكل ناسيا فأمسك فخلأ بها

قال : وزاد في البرازية والخالصة أنه لا يجب العدة في هذا الطلاق لأنه يشتمل على الوطء ، وسيأتي وجوبها في  
الخلوة الفاسدة على الصحيح فتجب العدة هنا احتياطا اه ومضى الشارح فيها سيأتي بعد صفحة على مائ البرازية ،  
ويأتي تمام الكلام فيه ، وسيأتي أيضا عند قوله ولو اقرقا أن ادتهاها من تمكينه في الخلوة يمنع صحتها لو كانت  
ثيبا لالو بكرا ( قوله عدم صلاحية المكان ) أى للخلوة وصلاحية ، بأن يأمن فيه اطلاع غيرهما عليهما كالدار  
والبيت ولولم يكن له سقف ، وكذا أهل الذي عليه قبة مضروبة واليدن الذي له باب مغلق ، بخلاف ما ليس له  
باب وإن لم يكن هناك أحد بحر ، ولو كانا في غزن من خان يسكنه الناس فرد الباب ولم يفتق والناس يعود في  
في وسطه غير مترصد لنظرهما صحت ، وإن كانوا مترصدين فلا فتح ( قوله كسجد وطريق ) لأن المسجد يجمع  
الناس فلا يأمن الدخول عليه ساعة فساعة وكذا الوطء فيه حرام . قال تعالى - ولا تبشروهن وأنتم عاكفون في  
المسجد - والطريق يمر الناس عادة وذلك يوجب الانقباض فيمنع الوطء بدائع .

قلت : ويؤخذ من قوله وكذا الوطء فيه حرام الخ أنه مانع وإن كان خاليا وبابه مغلق فتأمل . وفي الفتح :  
ولو سافر بها فعدل عن الجمادة بها إلى مكان خال فهي صحيحة ( قوله وحام ) أى بابه مفتوح ، أما لو كان مقفولا  
عليهما وحدهما فلا مانع من صحتها كما لا يخفى فافهم ( قوله وسطح ) أى ليس على جوانبه ستر وكذا إذا كان الستر  
رقيقا أو قصيرا بحيث لو قام إنسان يطلع عليهما فتح . وفيه : ولا تصح في المسجد والحمام . وقال شداد : إن  
كانت ظلمة شديدة صحت لأنها كالستر . وعلى قياس قوله تصح على سطح لاسار له إذا كانت ظلمة شديدة .  
والأوجه أن لا تصح ، لأن المانع الإحساس ولا يختص بالبصر ، ألا ترى إلى الامتناع لوجود الأعمى  
ولا إحصاء للإحساس اه .

قلت : الإحساس إنما يمكن إذا كان معهما أحد على السطح ، أما لو كانا فوقه وحدهما وأما من صعود أحد  
إليهما لم يبق الإحساس إلا بالبصر والظلمة الشديدة تمنعه كما لا يخفى تأمل ( قوله وبيت بابه مفتوح ) أى بحيث لو نظر  
إنسان رأهما ، وفيه خلاف .

ففي مجموع النوازل : إن كان لا يدخل عليهما أحد إلا بإذن فهي خلوة . واختار في الذخيرة أنه مانع وهو  
الظاهر بحر . ووجهه أن لا يمكن النظر مانع بلا توقف على الدخول ، فلا فائدة في الإذن وعدمه ( قوله وما إذا لم  
يعرفها ) لأن الفسكن لا يحصل بدون المعرفة ، بخلاف ما إذا لم تعرفه . والفرق أنه يمكن من وطنها إذا عرفها ولم  
تعرفه ، بخلاف عكسه فإنه يحرم عليه كذا في البحر . وفيه أنه إذا لم تعرفه يحرم عليها تمكينه منها ، فالظاهر أنها  
تمنع من وطنها بناء على ذلك ، فينبغي أن يكون مانعا فتأمل ح .

قلت : إن هذا المانع بيده إزالته ، بأن يخبرها أنه زوجها فلما جاء التصبر من جهته يحكم بصدقة الخلوة فيلزم  
المهرط ( قوله في الأصح ) أى أصح الروايين ، لكن صرح شراح الهداية بأن رواية المانع في التطوع شاذة ويشير  
إليه قول الخاتمة : وفي صوم القضاء والكفارات والمنلورات روايتان . والأصح أنه لا يمنع الخلوة ، وصوم التطوع  
لا يمنعها في ظاهر الرواية ، وقيل يمنع اه .

أن تصح ، وكذا كل ما سقطت الكفارة نهر ( بل المانع صوم رمضان ) أداء وصلاة الفرض فقط ( كالوطء ) فيها يجيء .

( ولو ) كان الزوج ( مجبوا أو عتبا أو خصيا ) أو غثى ، إن ظهر حاله وإلا فنكاحه موقوف ، وما في البحر والأشياء ليس على ظاهره كما بسطه في التبر :

وقول الكنز وصوم الفرض يدخل فيه القضاء والكفارات والمنلورات فيكون اختيارا منه لرواية المنع في غير التطوع ، لأن الإفطار فيه بغير حلو جائز في رواية ، ويؤيد ما في الكنز تعبير الخاتبة بالأصح فإنه يفيد أن مقابله صحيح ، وكذا قول الهداية وصوم القضاء والمنلور كالطوع في رواية فإنه يفيد أن رواية كونهما كصوم رمضان أقوى ، وبهذا يتأيد ما بحث في البحر بقوله وينبغي أن يكون صوم الفرض ولو منلورا مانعا انفاقا ، لأنه يحرم إفساده وإن كان لا كفارة فيه فهو مانع شرعي اه ( قوله أن تصح ) أي الخلوة ، لسقوط الكفارة بشبهة خلاف الإمام مالك رحمه الله فإنه يرى فطره بأكله ناسيا ولا كفارة ط ( قوله وكذا كل ما سقطت الكفارة ) كشراب وجاع ناسيا ونية تهاوية فلا ط ( قوله وصلاة الفرض فقط ) قال في البحر : لاشك أن إفساد الصلاة لغير حلو حرام فرضا كانت أو نفلا ، فينبغي أن تمتنع مطلقا ، مع أنهم قالوا إن الصلاة الواجبة لا تمتنع كالفعل مع أنه يأنم بتركها :

وأغرب منه ما في المحيط أن صلاة الطوع لا تمتنع إلا الأربع قبل الظهر لأنها سنة مؤكدة ، فلا يجوز تركها بمثل هذا العذر اه فإنه يقتضي عدم الفرق بين السنن المؤكدة وأن الواجبة تمتنع بالأولى اه .

قلت : والحاصل أنهم لم يفرقوا في إحرام الحج بين فرضه ونقله ، لاشتراكهما في لزوم القضاء واندم . وفرقة روا بينهما في الصوم والصلاة . أما الصوم فظاهر لزوم القضاء والكفارة في فرضه ، بخلاف فطره ، والحق به ، لأن الضرر فيه بالفطر يسير لأنه لا يلزم إلا القضاء لا غير كما في الجوهرية . وأما في الصلاة فالفرق بينهما مشكل ، إذ ليس في فرضها ضرر زائد على الإثم ولزوم القضاء ، وهذا موجود في فطرها وواجبها ، نعم الإثم في الفرض أعظم وفي كونه مانعا لمنع صحة الخلوة خفاء وإلا لزم أن لا يكون قضاء رمضان والكفارات كالنفل ، ولعل هذا وجه اختيار الكنز إطلاق فرض الصوم كما قدمناه ، فكذا الصلاة ينبغي أن يكون فرضها ونفلها كفرض الصوم ، بخلاف فطره لأنه أوسع بدليل أنه يجوز إفطاره بلا عذر في رواية ، ونقل الصلاة لا يجوز قطعه بلا عذر في جميع الروايات فكان كفرضها ، ولعل المجهد قام عنده فرق بينهما لم يظهر لنا ، والله تعالى أعلم ( قوله فيما يجيء ) أي من الأحكام ط ( قوله ولو مجبوا ) أي مقطوع الذكر والجصبين ، من الجب : وهو القطع . قال في الغاية : والظاهر أن قطع الجصبين ليس بشرط في الجبوب ، ولذا اقتصر الإسيباني على قطع الذكر ح عن التبر ( قوله أو خصيا ) بفتح الخاء المعجمة فمبيل بمعنى مقول ، وهو من سات شخصيته ونفى ذكره ح ( قوله إن ظهر حاله ) أي إن ظهر قبل الخلوة أن هذا الزوج والغنى رجل وظهر أن نكاحه صحيح فإن وطئه حينئذ جائز فكون الخلوة كالوطء ، وإن لم يظهر فالتنكاح موقوف لا يبيح الوطء فلا تكون خلوته كالوطء فانهم ( قوله وما في البحر ) حيث أطلق صحة خلوته ولم يقيد بظهور حاله ، وما في الأشياء ستره ( قوله في التبر ) حارته : ويجب أن يراد به من ظهر حاله أما المشكل فنكاحه موقوف إلى أن يتبين حاله ، ولهذا لا يزوجه وليه من تحفته لأن التنكاح المعروف لا يفيد إباحة النظر وكذا في النهاية اه أي فلا يبيح الوطء بالأولى فلا تصح خلوته كالخلوة بالخاص بل أولى ، لأنه قبل التبين بمنزلة الأجنبية . ثم قال في التبر : وأفاد في البسوط أن حاله يتبين بالبلوغ ، فإن ظهرت فيه علامة

وفيه من شرح الوهبانية أن العنة قد تكون لمرض أو ضعف خلقة أو كبر سن (في ثبوت النسب) ولو من المجهوب (و) في (تأكد المهر) المسمى (و) مهر المثل بلا تسمية و(الثقة والسكنى والعدة وحرمة نكاح أختها وأربع سواها) في عدها (وحرمة نكاح الأمة ومراعاة وقت الطلاق في حقها)

الرجل وقد زوجته أبوه امرأة حكم بصحة نكاحه من حين عقد الأب ، فإن لم يصل إليها أجل كالعينين ، وإن زوج رجلا تبين بطلانه ، وهذا صريح في عدم صحة خلوته قبل ذلك . وبهذا التقرير علمت أن مانقته في الأشباه من الأصل : لو زوجته أبوه رجلا فوصل إليه جاز وإلا فلا علم لي بذلك ؛ أو امرأة فباع فوصل إليها جاز وإلا أبطل كالعينين ليس على ظاهره ، والله الموفق اه أي أن ظاهر ما في الأشباه أنه بمجرد وصول الرجل إليه أي وطنه له أو بوصوله إلى المرأة يصح النكاح ولو قبل البلوغ وظهور علامة فيه ، وأن الوطء يحل قبل التبين ، وأن الخلوة به مباحة ، وأنه بعد البلوغ قد يتبين حاله وقد لا يتبين مع أنه في المتوسط جزم بتبين حاله بالبلوغ ، وأنه قبل التبين يكون نكاحه موقوفاً فهو صريح في عدم صحة الخلوة قبل التبين لعدم حل الوطء وفيه نظر ، فإن قوله جاز معناه جاز العقد لتبين حاله بذلك ، فقد صرحوا بأن ذلك رافع لإشكاله ولا يلزم منه حل الوطء ، وقوله وإلا فلا علم لي بذلك : أي إن لم يظهر فيه هذه العلامة لأحكم بصحة العقد ولا بعدها بل يتوقف ذلك على ظهور علامة أخرى وقول المتوسط إن حاله يتبين بالبلوغ مبنى على الغالب ، وإلا فقد صرحوا بأنه قد يبقى حاله مشكلاً بعده . كما إذا حاض من فرج النساء وأمنى من فرج الرجال ، وقد يتبين حاله قبل البلوغ كأن يول من أحد الزوجين دون الآخر فتصح خلوته . والحاصل أن تنقيح صحة الخلوة بتبين حاله ظاهر لعدم حل الوطء قبله (قوله لمرض البغ) وكذا السحر ، ويسمى المفقود كما سيأتي في باب من الوهبانية (قوله في ثبوت النسب البغ) الذي حققه في البحر بحثاً ثم رآه متقولاً عن الخصاف أن الخلوة لم تقم مقام الوطء إلا في حق تكبير المهر ووجوب العدة . قال : وما سواه فهو من أحكام العقد كالنسب ، أي فإنه يثبت وإن لم توجد خلوة أصلاً ، كما في تزوج مشرك مغربة أو من أحكام العدة كالقبلة . والعجب من صاحب النهر حيث تابع أخاه في هذا التحقيق ثم خالفه في النظم الآتي :

وما ذكره في البحر سبقه إليه ابن الشحنة في عقد الفرائد . لكنه أفاد أن المطلقة قبل الدخول لو ولدت لأقل من ستة أشهر من حين الطلاق ثبت نسبة للتيقن بأن العلوق قبل الطلاق وأن الطلاق بعد الدخول ، ولو ولدته لأكثر لا يثبت لعدم العدة ، ولو اختل بها فطلقها يثبت وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر . قال : ففي هذه الصورة تكون الخصوصية للخلوة (قوله ولو من المجهوب) لإمكان إنزاله بالسحاق ، وسيأتي في باب العين أنه يثبت نسبه إذا خلا بها ثم فرق بينهما ولو جاءت به لسنتين (قوله وفي تأكد المهر) أي في خلوة النكاح الصحيح ، أما القاسد فيجب فيه مهر المثل بالوطء بالخلوة كما سيذكره المصنف في هذا الباب لحرمة الوطء فيه ، فكان كالخلوة بالمخالص (قوله والعدة) وجوبها من أحكام الخلوة سواء كانت صحيحة أم لا ط : أي إذا كانت في نكاح صحيح ، أما القاسد فتجب فيه العدة بالوطء كما سيأتي (قوله في عدها) متعلق بنكاح والأولى تأخيرها بعد قوله وحرمة نكاح الأمة ط (قوله وحرمة نكاح الأمة) أي لو طلق الحرمة بعد الخلوة بها لا يصح تزوجها أمة مادامت الحرمة في العدة ولو الطلاق بانثا (قوله ومراعاة وقت الطلاق في حقها) بيانه أن الموطوءة طلاقها في الحيض بدعي فلا يحل بل يطلقها واحدة في طهر لاوطء فيه وهو أحسن أو ثلاثة مفرقة في ثلاثة أطهار لاوطء فيها وهو حسن ، بخلاف غير الموطوءة فإن طلقها واحدة ولو في الحيض حسن ، وإذا كانت المختل بها

وكذا في وقوع طلاق بائن آخر على المختار ( لا ) تكون كالوطء ( في حق ) بقية الأحكام كالفصل و ( الإحصان و حرمة البنات وحلها للأول والرجعة

كالوطء توقفت طلاقها بالطهر فلا يحل في مدة الحيض فافهم ( قوله وكذا في وقوع طلاق بائن آخر الخ ) في البرازية : والمختار أنه يقع عليها طلاق آخر في عدة الخلو ، وقيل لا اه . وفي النخوة : وأما وقوع طلاق آخر في هذه العدة فقد قيل لا يقع وقيل يقع ، وهو أقرب إلى الصواب ، لأن الأحكام لما اختلفت يجب القول بالوقوع احتياطاً ، ثم هذا الطلاق يكون رجعياً أو بائناً ذكر شيخ الإسلام أنه يكون بائناً اه ومثله في الوهبانية وشرحها . والحاصل أنه إذا خلا بها خلوة صحيحة ثم طلقها طلقاً واحدة فلا شبهة في وقوعها ، فإذا طلقها في العدة طلقاً أخرى فقتضى كونها مطلقة قبل الدخول أن لاتقع عليها الثانية ، لكن لما اختلفت الأحكام في الخلوة في أنها نارة تكون كالوطء ونارة لاتكون جفتها كالموطء في هذا قلنا بوقوع الثانية احتياطاً لوجودها في العدة ، والمتلفة قبل الدخول لا يلحقها طلاق آخر إذا لم تكن معتدة بخلاف هذه .

والظاهر أن وجه كون الطلاق الثاني بائناً هو الاحتياط أيضاً ، ولم يتعرضوا للطلاق الأول . ولقد ارجحني أنه بائن أيضاً لأنه طلاق قبل الدخول غير موجب للعدة ، لأن العدة إنما وجبت لجعلها خلوة كالوطء احتياطاً . فإن الظاهر وجود الوطء في الخلوة الصحيحة ، ولأن الرجعة حق الزوج وإقراره بأنه طلق قبل الوطء يفسد سببه فيقع بائناً ، وإذا كان الأول لا تعقبه الرجعة يلزم كون الثاني مثله اه . ويشير إلى هذا قول الشارح طلاق بائن آخر فإنه يفيد أن الأول بائن أيضاً ، ويدل عليه ما يأتي قريباً من أنه لا رجعة بعده ، وسيأتي التصريح به في باب الرجعة ، وقد علمت مما قررناه أن المذكور في النخوة هو الطلاق الثاني دون الأول فافهم . ثم طاهر إصلاحه وقوع البائن أولاً وثانياً وإن كان بصريح الطلاق ، وطلاق الموطوء ليس كذلك فيجوز له الخلو الوطء في ذلك .

وأجاب ح : بأن المراد التشبيه من بعض الوجوه وهو أن في كل منهما وقوع طلاق بعد آخر اه . وأما الجواب بأن البائن قد يلحق البائن في الموطوء فلا يدفع المخالفة المذكورة فافهم ( قوله كالفصل ) أي لا يجب التمسك على واحد منهما بمجرد الخلوة بخلاف الوطء ( قوله والإحصان ) فلو زنى بعد الخلوة الصحيحة لا يلزمه الرجم لتسقط شرط الإحصان وهو الوطء . قال في عقد الفرائد : وهذا إن لم يفهم أنه خاص بالرجل فهو ساكت عن ثبوت الإحصان لها بذلك . والذي يظهر لي أنه لا فرق بينه وبينها فيه ، ولم أنف على نقل فيه صريح ، والله أعلم .

قلت : في البحر ولم يقيموها مقام الوطء في حق الإحصان إن تصادقا على عدم الدخول ، وإن أقر به لزمهما حكمه ، وإن أقر به أحدهما صدق في حق نفسه دون صاحبه كما في الميسوط اه ( قوله وحرمة البنات ) أي لم يقيموا الخلوة مقام الوطء في ذلك ، فلو خلا بزوجه بدون وطء ولا لمس بشهوة لم تحرم عليه بناتها ، بخلاف الوطء ، والكلام في الخلوة الصحيحة كما صرح به في التبيين والفتح وغيرهما ، فما حرره في عقد الفرائد مما حاصله أحرمة البنات بالخلوة الصحيحة لا بخلاف فيها بين الصاحبين ، والخلاف في الفاسدة . قال الثاني تحرم وقال محمد لا تحرم فهو ضعيف ، وإذا ادعى مع عدم الخلاف منعه كما بسطه في التبر ( قوله وحلها للأول ) أي لا تحل مطلقة الثلاث للزوج الأول بمجرد خلوة الثاني بل لا بد من وطء لحديث الصبيحة ( قوله والرجعة ) أي لا يصير مراجعاً بالخلوة ولا رجعة له

والميراث) وتزوجها كالأبكار على المختار وغير ذلك كما نظمه صاحب النهر فقال :

وغسلوه الزوج مثل الوطء	في صور وغيره وبهذا العقد تحصيل
تكيل مهر وأعداد كذا نسب	إتفاق سكنى ومنع الأخت مقبول
وأربع وكذا قالوا الإماما ولقد	راحو زمان فراق فيه ترحيل
وأوقعوا فيه تطليقا إذا لحقا	وقيل لا والصواب الأول القيل
أما المعايير فالإحصان يا أملى	ورجعة وكذا التوريث مقبول
سقوط وطء وإحلال لها وكذا	نحرهم بنت نكاح البكر مبلول

بعد الطلاق الصريح بعد انخلوة بحر : أى لو فوجع الطلاق بائنا كما قدمناه ( قوله والميراث ) أى لو طلقها ومات وهى فى عدة انخلوة لا ترث بزازية ، ومثله فى البحر عن المجتبى .

وحكى ابن الشحنة فى عقد الفرائد قولاً آخر أنها ترث وإن تصادقا على عدم النخل بعد انخلوة . قال الرحقى : وعلى هذا أى ما فى الشرح لو طلقها فى مرضه بعد انخلوة الصحيحة قبل الوطء ومات فى عدتها لا ترث ، وبه جزم الطوائف فيما كتبه على هذا الشرح ، وأقره عليه تلميذه حامد أفندى العادى مفتى دمشق اهـ . ( قوله وتزوجها كالأبكار ) كان عليه أن يقول كالكليات ليوافق ما قبله من المعطوفات فإنها من خواص الوطء دون انخلوة ، فالغنى أنها ليست كالوطء فى تزويجها كالكليات بل تزوج كالأبكار أفاده ط ( قوله هل المختار ) وما فى المجتبى من أنها تزوج كما تزوج الخبيث ضعيف كما فى البحر ( قوله وغير ذلك ) أى غير السبعة المذكورة من زيادة أربعة أخرى فى النظم المذكور ، وهى : سقوط الوطء ، والنفقة ، والتكفير ، وعدم فساد العبادة .

وبقى مسألتان أيضاً لم يذكرهما لعدم تسليمهما ، وهما أن انخلوة لا تكون إجازة للنكاح الموقوف عند بعضهم وأن المرأة لا تمنع نفسها للمهر بعدها عندها . أما عند أبى حنيفة فلها المنع بعد حقيقة الوطء كما أفاده فى البحر ، وزاد فى الوهبانية أيضاً بقاء عدة العتق ، ويمكن دخولها فى النظم كما بأتى ( قوله وغيره ) بالرفع عطفاً على مثل والضمير للوطء ح أى ومغايرة للوطء فى إحدى عشرة مسألة ( قوله وبهذا العقد تحصيل ) جملة من مثلهما خبر ، والعقد بكسر اللعين شبه الشعر المنظوم بعقد الدر المنظوم ( قوله تكيل مهر الخ ) بيان لصور المائلة ( قوله وأعداد ) بالكسر ، والمراد به العدة ( قوله وأربع ) بالجهر عطفاً على الأخت ( قوله الإمام ) جمع أمة ، وقصره للضرورة ، ولو أسقط لام ولقد استغنى عن قصره ( قوله فراق فيه ترحيل ) المراد به الطلاق اهـ ح .

وأما الترحيل ، فهو من رحل القوم عن المكان : انتقلوا : أى طلاق فيه نقل الزوجة من بيته أومن عصمته فانهم ( قوله وأوقعوا فيه ) أى فى الأعداد بمعنى العدة اهـ ح فالضمير حاله على مذكور وهو الأعداد المذكور فى البيت الثانى فانهم ( قوله إذا لحقا ) الضمير للتطليق والألف للإطلاق اهـ ح والمراد بلحاظ وقوعه فى العدة بعد طلاق سابق عليه ( قوله القيل ) بدل من الأول ح ( قوله ورجعة ) أى فى صورتين كما قدمناه فى قوله والرجعة ( قوله سقوط وطء ) أى ما يلزمه فيه الوطء لا يسقط بالانخلوة ، فحق الزوجة فى القضاء الوطء مرة واحدة ، ولا يسقط عنه بالانخلوة وكذا العتق إذا احتل بها لا يسقط عنه الوطء بها ، فالزوجة طلب الطريق ، وحل هذا الحل يستغنى عن ذكر بقاء عدة المذكور فى الوهبانية ، لكن يستغنى به أيضاً عن ذكر النفقة لأن الأولى ذكرها بما أولسقطها بما تأمل



كذلك النية والتكفير ، فافسدت عيادة وكذا بالغسل تكبيل  
(ولو افترقا فقلت بعد الدخول وقال الزوج قل الدخول فاقول لها) لا ينكأها سقوط نصف المهر ، وإن  
أنكر الوطء ولو لم تمكنه في الخلوة ، فإن بكرا صحت وإلا لا ، لأن البكر إنما توطأ كرها

(قوله كذلك النية) يعني إن آلى منها ثم وطئها في المدة كان فينا . وإن خلاها لا إباح (قوله لتكفير) يعني  
إن وضئ في نهار رمضان فغلبه الكفارة ، وإن خلاها لا إباح . وفي النهر : وعد التكفير ، مما لا يبيح . إذ الكلام  
في الخلوة الصحيحة وصوم الأداء يفسدها كما مرط (قوله فافسدت عيادة) مازفة ، يعني إن وطئها في عدة يفسدها  
الوطء ففسدت ، وإن خلاها لا إباح :

ويرد عليه ما ورد على سابقه ، فإن ما يفسد بالوطء كالإحرام والصوم والصلاة ولا يشكف مسور يفسد  
الخلوة والكلام في الصحيحة ، إلا أن يمثل عما لا يفسد الخلوة على أحد فقوين كصحة غير الأداء ، صلاة  
مناقلة تأمل .

والخاصل أنه ينبغي إسقاط التكفير وفساد العبادات وزيادة فقد العدة . فتصير الأحكام في حالات خلوة فم لوطء ،  
عشرة ، وقد نظمها في بيتين مقتصر عليهما بأن ما سواهما لا يختلف فيها الخلوة طوء قلت .

وغلوتها كالوطء في غير عشرة مطالبة بالوطء لإحصان تحليل

وفى وإرث رجعة فقد عنة وتحريم بنت عقد بكر وتغيب

(قوله فقلت بعد الدخول) يطلق الدخول على الوطء وعلى الخلوة المحجدة ، والمتبادر منه لأول ، ويرد  
الاختلاف في الخلوة مع الوطء ، أو في الخلوة المحجدة لا في الوطء مع الإنفاق على الخلوة ، لأن الخلوة مؤبدة ، ومع  
فلو كان الاختلاف بينهما في الوطء مع الإنفاق على الخلوة لم يظهر ثمرة للاختلاف (قوله فاقول لها لا ينكأها سقوط  
نصف المهر) كذا في القنية للزاهدی ، ونظمه ابن وهبان وقال في شرحه إنه تنبع هذا المخرج فذا ظنرته ولا وحدها ما يافسه  
ووجهه ماش على القواعد لأن القول للمنكر اه .

قلت : رأيت في حاوی الزاهدی أيضا ، وحكي فيه قولين ، فذكر ما مر معزيا إلى المحيط وكذب آخر ، ثم عزا  
إلى الأسرار أن القول قوله لأنه ينكر وجوب الزيادة على النصف اه . ويظهر لي أرجحية القول الأول ولذا جزم به  
المصنف وذلك أن المهر يجب بنفس العقد والدخول أو الموت مؤكدا له ونفلاق قبلهما منصف له بسبب وجوب  
الكل متحقق والمنصف له عارض ، والمرأة تنكر العارض وتمسك بالسبب المحقق الموجب بكل ولد تثبت لها  
المطالبة بنها المهر قبل الدخول ، ولا يعود نصف المهر المقبوض إلى ملكه بالطلاق قبل الدخول إلا بالقضاء أو الرضا  
ولا ينفذ تصرفه فيه قبل ذلك وينفذ تصرف المرأة فيه والزوج وإن أنكر الزيادة على النصف لكنه مقر بسببها ،  
كما لو أقر بالنصيب وادعى الرد وكذبه المالك فدعواه الرد إنكار للضمان بعد الإفراق بسببه فلا يقبل تأمل (قوله  
وإن أنكر الوطء) كذا في كثير من النسخ ، وكان المناسب أن يقول وإن أنكر الدخول لما قرره من أن الاختلاف  
بينهما ليس في الوطء مع الإنفاق على الخلوة ، وليكون إشارة إلى رد مقالته في الأسرار : أي أن إنكاره لا يعتبر  
لأنه في الحقيقة مدع لسقوط النصف بالعارض على السبب الموجب للكل فكان إنكارها هو المعتبر . وفي بعض  
النسخ وإن أنكرت بالباء ، والمعنى أن القول لها وإن أنكرت أنه لم يطأها في هذا الدخول الذي ادعته . لكن الأولى  
أن يقول وإن اعترفت بعدم الوطء لأنه لم يدع الوطء حتى يقابل بإنكارها له (قوله إنما توطأ كرها) لأنها تستحي  
والطبع ، فلم تكن بالإمتناع مختارة لعدم تأكد المهر ، بخلاف التيب لأن امتناعها يدل على اختيارها لعدم تأكد المهر

كما يحثه الطرسوسى وأقره المصنف :

(ولو قال إن خلوت بك فأنت طالق فخلابها طلقت) باثنا لوجود الشرط (ووجب نصف المهر) ولا عدة عليها بزانية (وتجب العدة في البكر) أى كل أنواع الخلوة ولو فاسدة (احياطا) أى استحسانا لتوهم الشغل (وقيل) قائله القدورى ، واختاره القزوينى وقاضىخان (إن كان المانع شرها) كصوم (تجب) العدة

(قوله كما يحثه الطرسوسى) أى في أنفع الوسائل والبحث في التضييل المذكور، فإن الطرسوسى نقل أولا من اللخيرة إذا خلابها ولم تحمكه من نفسها اختلف المتأخرون فيه . قال : وقى طلاق النوازل عليه نصف المهر ، ثم ذكر هذا التضييل وقال قلته على وجه التفقه ولم أظفر فيه بنقل . والظاهر أنه أراد به التوفيق بين القولين ، وذكر أيضا أن هذا إذا صدقته في ذلك ، فلو كذبه فالقول قولها يمينها لأنها منكرة (قوله وأقره المصنف) أى تبعا لشيخه صاحب البحر (قوله فخلابها) أى خلوة صحيحة لأنها المتبادر من لفظ الخلوة اهـ ح . أى في قول الحالف إن خلوت بك فإرادتها الخالية عما يمتنها أو يفسدها مما مر ، والمراد ما يفسدها من غير التعلق ، لما مر من البحر من أن هذا التعليق مفسد لها ، فهو نظير قولهم ، الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح مع أنها في النكاح الفاسد فاسدة كما ذكره في البحر ، فالمراد بالصحيحة فيه الخالية عما يفسدها سوى فساد النكاح فافهم (قوله باثنا) لتصريحهم بأن الطلاق الواقع بعد الخلوة الصحيحة يكون باثنا منح أى فهنا أولى لعدم صحتها فإنها لا تماثل الوطء إلا في وجوب العدة ط (قوله لوجود الشرط) حلة طلقت، وأما علة كونه باثنا فهي ما قدمناه من المنع أفاده ح . (قوله ووجب نصف المهر) في بعض النسخ بعد هذا زيادة وهي لعدم الخلوة الممكنة من الوطء اهـ أى لأنها باثنا بمجرد الخلوة فكان غير متضمن من الوطء شرعا (قوله ولا عدة عليها) قال في البحر وسبأ في وجوبها في الخلوة الفاسدة على الصحيح لتجب العدة في هذه الصورة احياطا اهـ : وأعرضه نظير الرمل بقوله كيف القطع بوجوبها مع مصادمته للقول ، على أن هذه مطلقة قبل الدخول فهي أجنبية والخلوة بالأجنبية لا توجب العدة قايت من قسم الخلوة الصحيحة ولا الفاسدة فتأمل ، وانظر إلى قولهم إنما تقام مقام الوطء إذا تحقق التسليم اهـ .

أقول : التسليم منها موجود ولكن عاقبه مانع من جهته وهو التعليق كالنعين ، وكما لو دخل عليها فأحرم بالحج أو بالصلاة ، وكونها خلوة بأجنبية ممنوع لأن الخلوة شرط الطلاق ، وإنما يقع بعد وجود شرطه ، كما لو قال لأجنبية إن تزوجتك فأنت طالق ، ففروع الطلاق دليل بتحقيق الخلوة ، إذ لولاها لم يقع غير أنه وجد بعد تحققها مانع من جهته كما ذكرنا ، وتصريحهم بوجوب العدة بالخلوة الفاسدة على الصحيح شامل لهذه الصورة فتأمل بقول الزاوية لأعدة عليها مبنى على خلاف الصحيح فهو مصادمة نقل بنقل أصح منه فافهم (قوله وتجب العدة) ظاهره الوجوب قضاء وديانة .

وفي الفتح قال العتاي : تكلم مشاغبا في العدة الواجبة بالخلوة الصحيحة أنها واجبة ظاهرا أو حقيقة ، فقبل لو تزوجت وهي بمقنة بدم الدخول حل لها ديانة لأفشاء (قوله في البكر الخ) هذا في النكاح الصحيح أما النكاح الفاسد لا تجب العدة في الخلوة فيه بل بحقيقة الدخول فتح (قوله لتوهم الشغل) أى شغل الرحم نظرا إلى التحكك الحقيقي ، وكذا في المهور لقيام احتمال الشغل بالسحق وهي حق الشرع وحق الولد ، ولذا لا تسقط لو أسقطها ، ولا يلحل لها الخروج ولو أذن لها الزوج ، وتتداخل المدتان ولا يتداخل حق المهر فتح ، وتعممه في المراجع (قوله واعتاره القزوينى الخ) وجزم به في البدائع . قال في الفتح : ويلوذه ما ذكره العتاي (قوله تجب العدة) لتوهم الشغل

(وإن) كان (حسباً) كصغر ومرض مدنف (لا) نجب ، والمذهب الأول لأنه نص محمد قاله المصنف .  
 وفي المجتبى : الموت أيضاً كالوطء في حق العدة والمهر فقط ، حتى لو ماتت الأم قبل دخوله بها حلت بنتها .  
 (قبضت ألف المهر فوجبه له وطلقت قبل وطء رجع) عليها (بنصفه) لعدم تعيين النقود في العقود (وإن  
 لم تقبضه أو قبضت نصفه فوجبه الكل) في الصورة الأولى (أو ما بقي) وهو النصف في الثانية (أو) وهبت  
 (مرض المهر) كنوب معين أو في الدمة (قبل القبض أو بعده لا) رجوع لحصول المقصود .  
 (نكحها بألف على أن لا يخرجها من البلد أو لا يتزوج عليها أو) نكحها (على ألف إن أقام بها وعلى ألفين

حقيقة فتح) قوله كصغر ومرض مدنف (قال في الفتح: الأوجه على هذا القول أن يخص الصغر بغير القادر والمرض  
 بالمدنف لثبوت التحكك حقيقة في غيرهما اهـ .

قلت : ونص على التقييد بالمدنف في جامع الفصولين . وفي القانوس : دنف المريض كنوح ثقل (قوله  
 لأنه نص محمد) أي في كتابه الجامع الصغير الذي روى مسائله عن أبي يوسف عن الإمام صاحب المذهب (قوله  
 قاله المصنف) أي تبعاً لشيخه في البحر ، وأقره في التهر والشربلالية (قوله الموت أيضاً) أي كما أن الحلوة كالوطء  
 فيها ، والمراد الموت قبل الدخول : أي موت الرجل بالنسبة للعدة ، وموت أيها كان بالنسبة للمهر كما أفاده ح  
 (قوله في حق العدة والمهر) أي إذا مات عنها لزمها عدة الوفاة واستحقت جميع المهر كالوطء (قوله فقط)  
 هو معنى قول المجتبى وفيها سواهما كالعلم .

قلت : ولا يقال إنه يعطى حكمه أيضاً في الإرث ، لأن الإرث من أحكام العقد فلذا تحقق قبل الحلوة التي هي  
 دون الوطء فافهم (قوله حلت ببنتها) أي كما تحل بعد الحلوة الصحيحة ، فلا تحرم إلا بحقيقة الوطء على ما مر (قوله  
 فوجبه له) ذكر الضمير لأن الألف مذكور لا يجوز تأنيته كما في ط عن المصباح ، وكذلك لو وهبت نصفه منع رزقه  
 قبل وطء) أي وخلوة نهر ، وهي وطء حكما كما مر (قوله لعدم تعيين النقود في العقود) ولذا لو أشار في الكاح  
 إلى دراهم كان له أن يحسبها ويدفع مثلها جنساناً وقدرها وصفة ، ولو لم تهب شيئاً وطلقت قبل الدخول كان لها  
 إمساك المقبوض ودفع غيره ولذا تركي الكل ، وتامه في النهر .

والخاضل أنه لم يصل إليه بالمبة حين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو نصف المهر منع (قوله أوقبضت  
 نصفه) احتراز عما لو قبضت أكثر من النصف فإنه ترد عليه ما زاد على النصف ، بخلاف ما لو قبضت الأقل ووجبه  
 الباقي فهو معلوم بالأولى بحر أي لا يرجع عليها بشيء (قوله في الصورة الأولى) الأسب أن يقول في الصوتين فيكون  
 قوله أو الباقي إشارة إلى أن هبة الألف ليس بتقيد في الثانية كما نص عليه في البحر . قال في التهر ومعنى هبة الألف  
 بعد قبض النصف أنها وهبت له المقبوض وغيره (قوله أو وهبت مرض المهر) أشار إلى أنه لم يتعجب ، إذ لو وهبت  
 بعد ما تعجب فاحتج يرجع بنصف قيمته يوم قبضت لأنه صار كأنها وهبت عيناً أخرى ، أما العيب اليسير فكالعلم  
 لما سيأتي أنه في المهر متحمل ، وقيد بالمبة لأنها لو باعت منه يرجع بالنصف : أي نصف قبضته لا نصف الثمن المدفوع  
 فيها يظهر ولو وهبت أقل من نصفه ترد ما زاد على النصف ، ولو وهبت الأكثر أو النصف فلا رجوع له بحر (قوله  
 أو في الدمة) أشار إلى أنه لا فرق بين العرض المعلن وغيره ، وهو من خصوص الكاح ، فإن العرض فيه يثبت في الدمة  
 لأن المال فيه ليس بمقصود فيستباح فيه ، بخلاف البيع بحر (قوله لحصول المقصود) لأنه وصل إليه عين ما يستحقه  
 بالطلاق قبل الدخول لتعينه في التسع كنعينه في العقد بدليل أنه ليس لواحد منهما دفع بدله ، حتى لو تعجب فاحتج  
 فوجبه له رجع بنصف قيمته كما مر نهر .

إن أخرجهما ، فإن وفي ) بما شرطه في الصورة الأولى ( وأقام ) بها في الثانية ( فلها الألف ) لرضاها به . فهنا صورتان : الأولى تسمية المهر مع ذكر شرط ينفعها

[ تنمة ] حكم الموزون غير المعين وهو ما كان في الذمة حكم النقد ، أما المعين منه فكالعرض . واختلف في النهر والنقرة من الذهب والفضة ، ففي رواية كالعرض ، وفي أخرى كالضررب ، وكذا في البدائع نهر : [ تنبيه ] قال في البحر : وقد ظهر لي أن هذه المسألة على ستين وجها ، لأن المهر إما ذهب أو فضة أو مثل غيرها أو قبيى ، فالأول على عشرين وجها لأن الموهوب إما الكل أو النصف ، وكل منهما إما أن يكون قبل القبض أو بعده ، أو بعد قبض النصف أو أقل منه أو أكثر فهي عشرة ، وكل منها إما أن يكون مضروبا أو تبرا فهي عشرون ، والعشرة الأولى في المثل . وكل منها إما أن يكون مينا أولا وكذا في القبيى ، والأحكام المذكورة اه وتبعه في النهر .

قلت : ويزاد مثلها فتصير مائة وعشرين ، بأن يقال إن الموهوب إما الكل أو النصف أو الأكثر من النصف أو الأقل . فهي أربعة تضرب في الخمسة المارة تبلغ عشرين ، وكل منها إما أن يكون مضروبا أو تبرا فهي أربعون وكذا في كل من المثل والقبضى أربعون ، وقد مر حكم هبة الأكثر من النصف أو الأقل ( قوله فإن وفي ) بتشديد الفاء ماضى يوفى توفية لا بالتخفيف من وفي يوفى وفاء بقرينة قوله وإلا يوفى أفاده ح ( قوله وأقام بها ) إنما ذكر التوفية في الأولى دون هذه . لأنه في الأولى جعل المسمى مالا وغير مال وهو ما شرطه لها ووعدها به من عدم إخراجها أو عدم الزوج عليها ، أما ما فالمسمى مال فقط ردد فيه بين القليل على تقدير والكثير على تقدير كما أشار إليه الشارح ، فليس هنا في المسمى وعد بشيء لئلا يتعذر التعبير بالتوفية ، يوضحه أنه قد يردد فيه بين كونها ثيبا أو بكرا كما يأتي فافهم ( قوله الأولى الخ ) ضابطها أن يسمى لها قدرا ومهر مثلها أكثر منه ويشترط منفعة لها أو لأبيها أو لذي رحم محرم منها وكانت المنفعة مباحة الانتفاع متوقفة على فعل الزوج لاحاصلة بمجرد العقد ولم يشترط عليها رد شيء له ، وذلك كأن تزوجها بألف على أن لا يخرجها من البلد ، أو على أن يكرمها أو يهدي لها هدية ، أو على أن يزوج أباها ابنته ، أو على أن يعتق أخاها ، أو على أن يطلق ضرثها ، فلو المنفعة لأجنبي ولم يوف فليس لها إلا المسمى لأنها ليست بمنفعة مقصودة لأجداد المتعاقدين ، ومثله بالأولى لو شرط ما يضرها كالنزوح عليها ، وكذا لو كان المسمى مهر للمثل أو أكثر منه ، ولو كان المشروط غير مباح كخمر وخنزير ، فلو المسمى عشرة فأكثر وجب لها وبطل المشروط ولا بكل مهر المثل ، لأن السلم لا ينتفع بالحرام فلا يجب عوض بفواته ، ولو تزوجها على ألف وعنت أخيها أو طلاق ضرثها بلفظ المصلد لا المضارع عنت الأخ وطلقت الضرث بنفس العقد طلاق رجعية لمقابلتها بغير متقوم وهو البضع والزوجة المسمى فقط والولاء له إلا إذا قال وعنت أخيها فهو لها ، ولو تزوجها على ألف وعلى أن يطلق امرأته فلاته ، وعلى أن ترد عليه عبدا ينتقم الألف على مهر مثلها ، وعلى قيمة العبد ، فإن كانا سواء صار نصف الألف ثمن العبد والنصف صداقا فإذا طلقها قبل الدخول فلها نصف ذلك وإن بعده نظر ، وإن كان مهر بثلاث خسانة أو أقل فليس لها إلا ذلك وإن أكثر فإن وفي بالشرط فكل ذلك وإلا فهو المثل ، وتماه في المحيط والفتح عن الميسوط وفي اشتراط الكرامة والمهنية كلام سيأتي .

وحاصل المسألة على وجوه ، لأن الشرط إما نافع لها أو لأجنبي أو ضار ، وكل إما حاصل بمجرد النكاح أو متوقف على فعل الزوج ، وعلى كل من السة إما أن يكون مهر المثل أكثر من المسمى أو أقل أو مساويا ، وكل إما أن يكون قبل الدخول أو بعده ، وكل إما أن يباح الانتفاع بالشرط أولا ، وكل إما أن يشترط عليها

والثانية تسمية مهر على تقدير وغيره على تقدير (ولا) يوف ولم يتم (فهر المثل) لموت رضاءها بموت المهر (و) لكن (لايزاد) المهر في المسألة الأخيرة (على ألفين ولا ينقص عن ألف) لاختصاصها على ذلك، ولو طلقها قبل الدخول تنصف المسمى في المسألين لسقوط الشرط. وقالوا الشرطان صحيحان (بخلاف ما لو تزوجها على ألف إن كانت قبيلة وعلى ألفين إن كانت جميلة فإنه يصح الشرطان) انفق في الأصح لقلة الجهالة

رد شيء أولا، وكل إما أن يحصل الوفاء بالشرط أولا، فهي مائتان وثمانية وثمانون هذا خلاصة ما في البحر (قوله والثانية الخ) قال في النسخ: وأما الثانية فكان تزوجها على ألف إن أقامها أو أن لا يتسرى عليها أو أنه يطلق ضررتها أو أن كانت مولاة أو أن كانت أعجمية أو ثيبا وعلى ألفين إن كان أصدادها (قوله بموت المهر) الباء للبيبة لأنه في الأولى تنبأ ما لها فيه نفع وهو عدم إخراجها وعدم تزوج غيرها ونحوه، فإذا وى فلها المسمى لأنه صلح مهرها وقد تم رضاها به، وعند فواته ينعدم رضاها بالمسمى فيكمل مهر مثلها وفي الثانية تنبأ ثابتهما غير صحيحة للجهالة كما يأتي فوجب فيها مهر المثل (قوله في المسألة الأخيرة) يبدى قوله ولا يرد على ألفين فقطح. وفي بعض النسخ في الصورة الثانية ذات التقديرين (قوله ولا ينقص عن ألف) أي في المسألة (قوله لانفاقهما على ذلك) أي لو زاد مهر مثلها في المسألة الأخيرة على ألفين ليس ما أكثر من ألفين لأنها رضىت معه بهما لترد يدها بين الألف والألفين، بخلاف المسألة الأولى، فإنه لو زاد على ألفها مهر مثلها بالغ ما بلغ، لأنها لم ترض بالألف وحده بل مع الوصف منافع ولم يحصل لها، ولو نقص عن ألف في مسائلها فلها الألف لأنه رضى به (قوله لسقوط الشرط) لأنه إذا لم ينفى بحسب تمام مهر المثل ومهر المثل لا ينفى في الطلاق قبل الدخول فسقط اعتباره، فلم يبق إلا المسمى فينصف بدائع (قوله وقالوا الشرطان صحيحان) في المسألة الأخيرة. قال في الهداية: حتى كان لها الألف إن أقامها والألفان إن أخرجها. وقال رحمه الشرطان فاسدان ولها مهر مثلها لا ينقص من الألف ولا يزداد على ألفين. وأصل المسألة في الإجازات في قوله إن حقت اليوم فلك درهم وإن خطه غدا فلك نصف درهم اه (قوله في الأصح) مقابلة ما في نوادر ابن سماعة عن محمد أنها على الخلاف، وضعفه في البحر (قوله لقلة الجهالة) جواب عما يرد على قول الإمام حيث أصد الشرط الثاني في المسألة المتقدمة، وهي ما إذا تزوجها على ألف إن أقام بها وألفين إن أخرجها وفي هذه الصورة صح الشرطين مع أن التردد موجود في صورتين. وأجاب في الغاية بأنه في المتقدمة دخلت المخاطرة على التسمية للثانية، لأن الزوج لا يعرف هل يخرجها أولا أماها فالمرأة على صفة واحدة من الحسن أو القبح وجاهالة الزوج بصحتها لا توجب خطرا.

ورده الزيلعي بأن من صور المسألة المتقدمة ما لو تزوجها على ألفين إن كانت حرة أو إن كانت له امرأة وعلى ألف إن كانت مولاة أو لم تكن له امرأة مع أنه لا مخاطرة ولكن جهل الحال وأجاب في البحر بأن المرأة وإن كانت في الكل على صفة واحدة لكن الجهالة قوية في الحرية وعدمها لأنها ليست أمرا مشاهدا، ولذا لو وقع النزاع احتجج إلى إثباتها فكان فيها مخاطرة معني. بخلاف الجهل والقبح فإنه أمر شاهد فصحته بيرة لزوالها بلا مشقة.

واعترض في البحر بأنه على هذا ينبغي الصحة فيما لو تزوجها على ألفين إن كانت له امرأة وعلى ألف إن لم تكن لأن النكاح يثبت بالتسامع فلا يحتاج إلى إثبات عند المنازعة.

قلت: ولا يخفى ما فيه. فإن إثباته بالتسامع إنما هو عند الاحتجاج إلى إثباته على أنه قد تكون له امرأة غائبة في بلدة أخرى لا يعلم بها أحد بخلاف الجهل والقبح. فلذا اتبع الشاوخ ما في البحر ولم يلتفت لما في البحر



بجلاص ماو ردق للهر بین القلة والكثرة للثبوت والبکارة ، فإنها إن ثبیا لزمه الأقل والأقل لا یزاد علی الأكثر ولا یقتصر عن الأقل فتح ، ولو شرط البکارة فوجدنا ثبیا لزمه الكل حرو ، ووجهه فی البزازیة . (ولو تزوجها علی هذا العبد أو علی هذا الألف) أو الألفین (أو علی هذا العبد وهذا العبد) أو علی أحد هذین (وأحدهما أوكس حکم) القاضی (مهر المثل)

(قوله بجلاص ما لورد الخ) هذا أيضا من صورة المسألة المتقدمة التي ذكر أنها مخالفة لمسألة التردد للقبض والجمال فلا حاجة إلى إعادته .

والخاصل أن تردد المهر بین القلة والكثرة إن وجد فيه شرط الأقل لزمه الأقل وإلا فلا يلزمه الأكثر بل مهر المثل ، خلافا لما لا في مسألة القسح والجمال فإنه يجب المسى في أي شرط وجد اتفاقا ، والفروق للإمام مامر (قوله ولو شرط الخ) هذه مسألة استطرادية ليست من جنس ما قبلها ، ومناسبتها تعليق المسى علی وصف مرغوب له (قوله لزمه الكل) لأن المهر إنما شرع لجرد الاستمتاع دون البکارة ح عن مجمع الأنهر (قوله ووجهه فی البزازیة) أقول: عبارتها تزوجها علی أنها بكر فإذا هی ليست كذلك يجب كل المهر حملا لأمرها علی الصلاح بأن زالت بوثة فإن تزوجها بأزيد من مهر مثلها علی أنها بكر فإذا هی غير بكر لا يجب الزیادة ، والتوفيق واضح للمعامل اه :

وجه التوفيق ما ذكره فی العادة عن فوائد المحيط فی تعلیل المسألة الثانية أنه قابل الزیادة بما هو مرغوب وقد علمت فلا يجب ما قول به ، وأنت خير بأن كلام البزازیة ليس فی ترجیح لزوم الكل مطلقا بل فی ترجیح للتصیل ، والفروق بین التزوج بمهر المثل وبأزيد منه ، نعم قال فی البزازیة بعد ذلك : وإن أعطاها زیادة علی المعجل علی أنها بكر فلذا هی لیبقیل ترد الزائد . وعلى قیاس مختار مشايخ بخاری فیها إذا أعطاها المال الكبير بمجة المعجل علی أن یجهزوها بجهز حظيم ولم تأت به رجوع بما زاد علی معجل مثلها ، وكذا أفق أئمة خوارزم یذهب أن یرجع الزیادة ، ولكن صرح فی فوائد الإمام ظهير الدین أنه لا یرجع فی كلتا الصورتین اه أي فی صورة الزیادة علی مهر المثل وصورة الزیادة علی المعجل كما یعلم من مراجعة الفصول العادية ، فقول البزازیة تبعاً للعادية ولكن صرح الخ یفید ترجیح علم الرجوع ، وأنه یلزم كل المهر ولذا نظم المسألة فی الوهبانية وعبر عن عدم وجوب الزیادة بقیل ، فأفاد أيضا ترجیح لزوم الكل كما هو مقتضى إطلاق صاحب الدرر والوقایة والمفتی (قوله ولو تزوجها الخ) حاصل هذه المسألة أن یسمى شیئین غفلی القيمة اعتمد الجنس أو اخلف نهر (قوله أو الألفین) لا فائدة فی ذكره بعد الألف فعلم تعلما بأن الألف خبر قید ، فالأول قول البحر : أو علی هذا الألف أو الألفین ، فهو مثال آخر مثل الذي بعده مما الاختلاف (۱) فی قيمة مع اتحاد الجنس ، ويمكن حلف قوله أو الألفین علی مجموع قوله علی هذا العبد أو علی هذا الألف بأن یعطى علی كل واحد بانفراده كأن یقول الزوج تزوجتک علی هذا العبد أو هذین الألفین أو یقول علی هذا الألف أو هذین الألفین تأمل (قوله أو علی أحد هذین) أي أنه لا فرق بین كلمة أو ونفط أحدهما فإن الحکم به كذلك كما صرح به فی المحيط بحر (قوله وأحدهما أوكس) الجملة فی موضع الحال فی القاموس الوکس كالوحد نقص والتقصی لازم وتمد اه وقید به لأنها لو تساویا قيمة صحت التسمية اتفاقا بحر عن القسح وقال قبله ، لو كانا سواء فلا تحکم ولما الخیار فی أخذ أيهما شاءت (قوله حکم مهر المثل) هذا قوله وعندهما لما الأقل والمثلون علی الأول ، ورجع فی التحرير قولها ، والاختلاف مبنى علی أن مهر المثل أصل عنده

(۱) (قوله ما الاختلاف) كلاهما الأصل المتقابل علی عطف التوفيق ، ولعله ما للاختلاف اه

فلان مثل الأرفع أو فوقه فلها الأرفع ، وإن مثل الأوكس أو دونه فلها الأوكس وإلا فهو المثل .  
( وفي الطلاق قبل الدخول يحكم بمئة المثل ) لأنها الأصل ، حتى لو كان نصف الأوكس أقل من المئتين  
وجبته المئتين فتح .

( ولو تزوجها على فرس ) أو عبد أو ثوب هروى أو فراش بيت أو عدد معلوم من نحو إبل ( فالواجب )  
في كل جنس له وسط ( الوسط أو قيمته ) وكل ما لم يميز السلم فيه فالتخييار للزوج وإلا فللزوجة

والسبي خلف عنه إن صحت النسبية وقد فصلت هنا للجهالة فيصاري إلى الأصل . وعندهما بالعكس ، وعمله إذا لم  
يصرح بالتخييار لما أو له ، فلو قال على أنها بالتخييار تأخذ أيها شامت ، أو على أني بالتخييار أعطيك أيها شلت فإنه  
يصح اتفاقا لانتهاء المنازعة ، وقيد بالنيكاح لأن الخلع على أحد شيئين مختطفين أو الإعتاق عليه بوجوب الأقل اتفاقا  
لأنه ليس له موجب أصلي يصار إليه عند فساد التسمية فوجب الأقل ، وكذا في الإقرار ، ونحوه في البحر ( قوله  
فلها الأرفع ) لأنها وضيت بالخط هداية ( قوله فلها الأوكس ) لأن الزوج رضى بالزيادة هداية ( قوله وإلا )  
أي بأن كان بين الأرفع والأوكس ( قوله لأنها الأصل ) أي في الطلاق قبل الدخول ، كما أن الأصل مهر المثل  
قبل الطلاق بحر ( قوله وجبت المئة ) أشار به إلى أن ما وقع في الدور تبعاً للواقعة والهداية من أنه يجب نصف  
الأوكس اتفاقاً مبنى على الغالب أن المئة لا تزيد على نصف الأوكس كما حل به في الهداية ، حتى لو زادت وجبت  
كما صرح به في الخاتمة والنداية . وقال في الفتح : التحق أن الحكم المئتين أفاد أنها لو كانت تزيد من نصف  
الأقل لا يزيد على نصفه لرضاها به وحتى ( قوله ولو تزوجها على فرس الخ ) شروع في مسألة أخرى موضوعها  
أنه تزوجها على ما هو معلوم الجنس دون الوصف كما في الهداية ، وقوله فالواجب الوسط أو قيمته بعيد صحة التسمية  
لأن الجنس المعلوم مشتغل على الجيد والردى والوسط ذو وسط منهما ، بخلاف مجهول الجنس لأنه لا وسط له  
لاختلاف معاني الأجناس ، وإنما تغير الزوج بين دفع الوسط أو قيمته لأن الوسط لا يعرف إلا بالقيمة فصارت  
أصلاً في حق الإبقاء ، وقيد بالهم لأنه في المعين بإشارة كنهها البعد أو القرب ثبت الملك لها بمجرد القول إن  
كان مملوكاً وإلا فلها أن تأخذ الزوج بشرائه لها ، فإن عجز لزمه قيمته وكذا بإضافة إلى نفسه كميني ، فلا تجبر  
على قبول القيمة لأن الإضافة إلى نفسه من أسباب التصريف كالإشارة لكن في هذا إذا كان له أحد ثبت ملكها  
في واحد منهم وسط وعليه تعيينه ، وقوله في البحر أنه يتوقف ملكها له على تعيينه غير صحيح لأنه يلزم كون  
الإضافة كالإبهام ، فإنه في الإبهام لو عين لها وسطاً أجبرت على قبوله ، ونحوه في النهر ( قوله في كل جنس له  
وسط ) قصد بهذا التعميم أن هذا الحكم لا يختص بالفرس والنهد وما عطف عليهما ، بل يعم كل جنس له وسط  
معلوم ( قوله وكل ما لم يميز السلم فيه الخ ) فإذا وصف الثوب كهروى غير الزوج بين دفع الوسط أو قيمته  
كما مر ، وكذا لو بالغ في وصفه ، بأن قال طوله كذا في ظاهر الرواية ، ثم لو ذكر الأجل مع هذه المبالغة كانها  
أن لا تقبل القيمة ، لأن صحة السلم في الشباب موقوفة على ذكر الأجل ، وفي التكميل والموزون إذا ذكر صفته  
كجبهة خالية من الشعر صعيدية أو بحرية يتعن المسى ، وإن لم يذكر الأجل لأن الموصوف فيها ثبتت في المنة  
وإن لم يكن موجلاً كما في الثوب والبحر ، فبني كون التخييار للمرأة أن لها أن لا تقبل اسمية إذا أراد إيجارها عليها لا يبنى  
أن لها أن تجره على القيمة إذا أراد دفع المين لأنه إذا صح السلم بمين حقها في المين

مدا وفي الفتح التصريح بأن قول الهداية في ظاهر الرواية استرخا عما روى عن أبي حنيفة أن الزوج يجبر على  
دفع عين الوسط ، وهو قول زهر . وعن قول أبي يوسف أنه لو ذكر الأجل مع المبالغة في وصف الثوب بالخط

(وكذا الحكم) وهو لزوم الوسط (في كل حيوان ذكر جنسه) هو عند الفقهاء المقول على كثيرين مختلفين في الأحكام (دون نوعه) هو المقول على كثيرين متفقين فيها ،

والعرض والرفقة تعين الثوب . وذكر مثله عن الميسوط . ثم رجح رواية زفر ، وصرح في المجمع بأنها الأصح ، وكذا في دور البحار . وأقره في غرر الإذكار وابن مالك .

ثم لا يخفى أنه وإن لم يتعين فلا بد في عين الوسط أو قيمته من اعتبار الأوصاف التي ذكرها الزوج (قوله وكذا الحكم في كل حيوان الخ) فذكر الفرس ليس قيذا ؛ ولو قال أو لا ولو تزوجها على معلوم جنس وجب الوسط أو قيمته لكان لأخصر وأشمل فإنه يعم نحو العبد والثوب المروى أفاده ح (قوله هو عند الفقهاء الخ) أما عند المناطقة فهو المقول على كثيرين مختلفين في الحقائق في جواب ما هو . والنوع المقول على كثيرين مختلفين في العدد (قوله مختلفين في الأحكام) كإسان فإنه مقول على الذكر والأنثى ، وأحكامهما مختلفة .

فقر في البحر : ولا شك أن الثوب تحته السكان والنظن والحرير والأحكام مختلفة فإن الثوب الحرير لا يخل لبسه وغيره يخل ، فهو جنس عليهم ، وكذا الحيوان تحته الفرس والحمار ، وأما الدار فتحتهما ما يختلف اختلافا فحشا ما يبلدان ويحمل السعة والتسقي وكثرة المرافق وقتلها (قوله متفقين فيها) أي في الأحكام مثل له الأصوليون في بحث انحصار بالرجل .

وأورد عليهم أنه يشمل الحر والعبد والعاقل والمجنون وأحكامهم مختلفة . فأجابوا بأن اختلاف الأحكام بالعرض لا بالأصالة بخلاف الذكر والأنثى فإن اختلاف أحكامهما بالأصالة يعم

[ تنبيه ] علم مما ذكرنا أن نحو الحيوان والدابة والمملوك والثوب جنس . وأن نحو الفرس والحمار والعبد وثوب مروى أو السكان أو النظن نوع . وأن الذي تصح تسميته ويجب فيه الوسط أو قيمته الثاني ، فكان على المصنف أن يقول وكذا الحكم في كل حيوان ذكر نوعه دون وصفه كما قال في متن المختار : تزوجها على حيوان فإن سمي نوعه كالفرس حار ، وإن لم يصفه . وقال في شرحه الاختيار : ثم الجهالة أنواع : جهالة النوع والوصف كقوله ثوب أو دابة أو دار فلا تصح التسمية هذه . ومنها ما هو معلوم النوع مجهول الصفة كقوله عبد أو فرس أو بقرة أو شاة أو ثوب مروى فإنه تصح التسمية ويجب الوسط الخ فقد جعل الدابة والثوب معلوم الجنس مجهول النوع والوصف ، وجعل العبد والفرس والثوب المروى معلوم الجنس والنوع مجهول الوصف . وهذا موافق لما مر في تعريف الجنس والنوع عند الفقهاء .

فإن قلت : قال في الهداية . معى هذه المسألة أن يسمى جنس الحيوان دون الوصف بأن تزوجها على فرس أو حمار . أما إذا لم يسم الجنس بأن تزوجها على دابة لا يجوز التسمية ويجب نهر المثل اهـ . فقد جعل الفرس والحمار جنسا .

قلت : أراد بالجنس النوع كما صرح به في غاية البيان . ولذا قابله بالوصف . وأما قول البحر : لأجاجة إلى حمل الجنس على النوع لأن الجنس عند الفقهاء هو المقول على كثيرين الخ ففيه أنه لا يصح حمل الجنس في كلام الهداية على الجنس المقهى كما لا يخفى ، بل يتعين حمله على النوع ، وكذا قال في الهداية ، ولو سمي جنسا بأن كان مروى تصح التسمية ويخبر الزوج فقد سمي المروى جنسا وليس هو جنسا بالمعنى المار . ولو تبع المصنف الهداية فقلنا ذكر جنسه دون وصفه بدل قوله دون نوعه لصح كلامه ، بأن أراد بالجنس النوع لمقابله له بالوصف .

بمختلف مجهول الجنس كتب ودابة لأنه لاوسط له

أما مع مقابله بالتوابع فلا يصح هذا مظهر في (قوله بمختلف مجهول الجنس) أي ماذكر جنسه بلا تقييد بنوع كتب ودابة فإنه لايتصح تسميته ، فلا يجب الوسط أو قيمته بل يجب مهر المثل .

[ تنبيه ] حاصل هذه المسألة أن المسمى إذا كان من غير النقود بأن كان عرضاً أو حيواناً إما أن يكون معيناً بإشارة أو إضافة فيجب بيعته أو لا يكون معيناً ، فإن كان غير مكمل وموزون ، فإن جهل نوعه كدابة أو ثوب مسدت التسمية ووجب مهر المثل ، وإن علم نوعه وجهل وصفه ككرس أو ثوب هروي أو عبد صحت التسمية وتخير بين الوسط أو قيمته ، وكذلك لو علم وصف الثوب هل ظاهر الرواية . وعلى ما مر أنه الأصح بتعين الوسط لأنه يجب في الدمة كالمسلم ، بمختلف الحيوان فإنه لايجب في الدمة في السلم ، وإن كان مكيفاً أو موزوناً . فإن علم نوعه ووصفه كأردب قع جيد خال من الشعر صعيدى تعين المسمى وصار كالعرض المشار إليه لأنه يثبت في الدمة حالاً كالعرض ومؤجلاً كالمسلم ، وإن لم يعلم وصفه تخير الزوج بين الوسط أو قيمته كما في ذكر القمرس أو الحمار . هذا خلاصة ما في الاختيار والفتح والبحر .

### مطلب تزوجها على عشرة دراهم وثوب

لكن يشكل ما في الخاتمة : لو تزوجها على عشرة دراهم وثوب ولم يصفه كان ما عشرة دراهم ، ولو أطلقها فما الدخول بها كان ما خمسة دراهم إلا أن تكون متعتها أكثر من ذلك اهـ .

قال في البحر : وبهذا علم أن وجوب مهر المثل فيها إذا سمى مجهول الجنس إنما هو فيها إذا لم يكن معه مسمى معلوم ، لكن ينبغي على هذا أن لاينظر إلى المنة أصلاً ، لأن المسمى هنا عشرة فقط وذكر الثوب وهو يذهب أنه لم يكمل ما مهر المثل قبل الطلاق اهـ .

وأجاب الخبير الرملي بأن الثوب معمول على المدة والتبرع كما جرت به العادة غير داخل في التسمية ، إذ لو دخل لأوجب فسادها لفحش الجهالة . وقال في فتاواه الخيرية : إنه زاعغ فهم صاحب البحر وأخيه في جعل الثوب لغواً ولا حول ولا قوة إلا بالله اهـ . قلت حله على المدة والتبرع هو بمعنى إلغائه في التسمية .

ووجه إشكال هذا الفرع أن الثوب إن لم يدخل في التسمية لزم أن يجب ما نصفه المسمى بالطلاق قبل الدخول بلا نظر إلى المنة لصحة تسمية العشرة وإن دخل فيها ينبغي أن يعطى حكم ما لو تزوجها على ألف وكرامتها أو يهدى لها هدية ، فقد صرح في النهر بأنه في المبسوط بعد أن ذكر عبارة محمد : لو تزوجها على ألف وكرامتها أو يهدى لها هدية فلها مهر مثلها لا يتقص من الألف . قال هذه المسألة على وجهين : إن أكرمها وأهدى لها هدية فلها المسمى ، وإلا فمهر المثل اهـ .

قلت : فهو مثل ما لو تزوجها بألف على أن لايفرجها أو لايتزوج عليها كما قلناه . وبه صرح في الهداية وخاتمة البيان :

وفي البدائع : لو شرط مع المسمى شيئاً مجهولاً كأن تزوجها على ألف درهم وأن يهدى لها هدية ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف المسمى ، لأنه إذا لم ينف بالكرامة والهدية يجب تمام مهر المثل ومهر المثل لا يدخل في الطلاق قبل الدخول اهـ لكن قال في الاختيار : ولو تزوجها على ألف وكرامتها فلها مهر المثل لا يتقص من ألف لأنه رضى بها ، وإن طلقها قبل الدخول ما نصف الألف لأنه أكثر من المنة اهـ . ونقل نحوه في البحر عن الولولبية

والخط . واعترض به على ما مر من إيجاب المسمى بأن الهدية والإكرام مجهولتان ، ولا يمكن الوفاء بالمجهول بل تفسد التسمية فيجب مهر المثل . وقد أجبت عنه فيها حلقته على البحر بما حاصله إنه يمكن حل مائ الاختيار على ما إذا لم يكرمها أما إذا أكرمها فلها المسمى وهذا عين ما حل عليه في البسوط كلام محمد ، ومضى عليه في الهداية وغاية البيان والبدائع كما مر ، وجهالة الهداية والإكرام ترتفع بعد وجودها . والظاهر كما في النهر أنه يكفي هنا أدنى ما بعد إكراماً وهدية اه فإذا لم يكرمها بشيء بقيت التسمية مجهولة لعدم رضا المرأة بالألف وحده فيجب مهر المثل ، وكذا إذا طلقها قبل الدخول فقرر الفساد فوجبت المنة كما هو الحكم عند عدم التسمية أو عند فسادها ، وإنما أطلق في البدائع لزوم نصف الألف لأنه في العادة أكثر من المنة كما علمت من كلام الاختيار ، وهو نظير ما مر في مسألة الأوكس فقد حصل بما ذكرنا التوفيق بين كلامهم ، ويتعين حل مائ الخاتمة عليه أيضا ، وذلك بأن يقيد بما إذا كان مهر مثلها عشرة دراهم ولم يدفع لها ثوبا فحينئذ يجب لها العشرة لأنها مهر المثل وهو الواجب عند فساد التسمية ويجب المنة بالطلاق قبل الدخول . وأما دعوى الرمل إلغاء ذكر الثوب لجهالة فلا تصح ، لأن جهالة الإكرام والهداية أفحش من جهالة الثوب ، لأن الإكرام تحته أجناس الثياب والحيوان والروض والعقار والقود والمكيل والموزون ومع هذا لم يلغوه ، فعلم إلغاء الثوب بالأولى .

وأبضا يشكل على إلغائه اعتبار المنة . وعلى ما قررناه لا إشكال ، والله أعلم بحقيقة الحال .

### مطلب مسألة دراهم النقش والحام وثوب يسمى لفافة الكتاب والحام وثوبها

ونظير مائ الخاتمة ما هو معروف بين الناس في زماننا من أن البكر لها أشياء زائدة على المهر : منها ما يدفع قبل الدخول كدراهم النقش والحام وثوب يسمى لفافة الكتاب وأثواب أخر يرسلها الزوج ليدهنها أهل الزوج إلى القابلة وبلانة الحام ونحوها . ومنها ما يدفع بعد الدخول كالإزار والخف والمكعب وأثواب الحام ، وهذه مأونة معروفة بمنزلة الشروط عرفا ، حتى لو أراد الزوج أن لا يدفع ذلك يشترط فيه وقت العقد أو يسمى في مقابلته دراهم معاومة يضمها إلى المهر المسمى في العقد : وقد سئل عنها في الخيرية فأجاب بما حاصله أن للقرور الكتب من أن المعروف بالشروط يوجب إلحاق ما ذكره بالشروط ، فإن علم قدره ثم كالمهر ولا وجب مهر المثل لفساد التسمية إن ذكر أنه من المهر ، وإن ذكر على سبيل العدة فهو غير لازم بالكتابة ، والذي يظهر الأخير ، ومائ الخاتمة صريح فيه ثم ذكر عبارة الخاتمة المارة وما تقدم من اعتراضه على البحر :

وأنت خبير بأن هذه المذكورات تعتبر في العرف على وجه الزوم على أنها من حلة المهر ، غير أن المهر من ما يصرح بكونه مهرا ومنه ما يمسك عنه بناء على أنه معروف لا بد من تسليمه ، بدليل أنه عند عدم جواز تسليمه لا بد من اشتراط فيه أو تسمية ما يقابله كما مر ، فهو بمنزلة الشروط لفظا فلا يصح جعله علة وثبرا ، وكون كلام الخاتمة صريحا فيه قد علمت ما يناقضه وينافيه . وقد رأيت في الملتقط التصريح بلزومه كما قلنا حيث ذكر في مسألة منع المرأة نفسها حتى تقبض المهر فقال : ثم إن شرط لها شيئا معلوما من المهر معجلا فأولها ذلك ليس لها أن تمنع نفسها وكذلك الشروط عادة كالخف والمكعب ودهياج الفاقه ودراهم السكر على ما هو عادة أهل سمرقند ، وإن شرطوا أن لا يدفع شيء من ذلك لا يجب ، وإن سلكوا لا يجب إلا من صدق العرف من غير ترده في الإحطاء لطلبها من ماله ، والعرف الصحيح لا يلحق المسكوت عنه بالشروط . ثم رأيت المصنف أقبحه في فتاويه :



ووسط العبد في زماننا الحيشي ( وإن أمهرها العبدین و ) الحال أن ( أحدهما حر فمهرها العبد ) عند الإمام ( إن ساوى أقله ) أى عشرة دراهم ( ولا تأكل لما العشرة ) لأن وجوب المسمى وإن قل يمنع مهر المثل . وعند الثاني لما قيمة الحر لو عبدا ووجهه السكال ، كما لو استحق أحدهما .  
( ويجب مهر المثل في نكاح فاسد ) وهو الذى فقد شرطا من شرائط الصحة كشهود

وحاصله أن ذلك إن صرح بأشراطه لزم تسليمه ، وكذا إن سكوت عنه وكان العرف به مشهورا معلوما عند الزوج . ولا يخفى أن هذا لو كان تبرعا وعدة لم يكن لما منع نفسها لقبضه ولا المطالبة به ، وكذا لو كان لازما ففسدا للتسمية بل ينبغي أن يقال إنه بمنزلة اشتراط الهدية والإكرام ترتفع الجهالة بدفعه فيجب المسمى دون مهر المثل .

أو يقال وهو الأقرب : إن ذلك من قبيل معلوم النوع مجهول الوصف كالفرس والعبد فإن التفاوت في ذلك يسم في العرف ، فقل الثقافة يعرف نوعها أنها من القصب والحرير أو من القطن والحرير باعتبار انقراض العنق وعدة المهر وكثرته ، وكذا باقى المذكورات ، فيعتبر الوسط من كل نوع منها ، فهذا ما نخرول في هذا المقام ما لا يمت في الأوهام وزلت الأقدام ، فاحفظه فإنه مهم والسلام ( قوله ووسط العبد في زماننا الحيشي ) ( وأما أهل فالروى وأدناه الزنجي ، وكذا في البحر والمنح . ذكروا أن ذلك عرف القاهرة . وذكر السيد أبو السعود الحاشي في حرفنا لا يجب إلا بالنسبة لأن العبد متى أطلق لا ينصرف إلا للأسود ، فإذا انقصر على ذكر العبد وحده لا يسم من السودان )

قلت : والعبد في حرف الشام لا يشمل الروى لأنه يسمى مملوكا بل يشمل الحيشي والزنجي .  
والروية تسمى سريه ، وعليه فالوسط أهل الزنجي ( قوله وإن أمهرها العبدین الخ ) أراد بالعبد شيئين الحاشي وبالحر أن يكون أحدهما حراما فخلل فيه ما إذا تزوجها على هذا العبد وهذا البيت فإذا العبد حر ، أو على مذبحين فإذا أحدهما ميتة كما في شرح الطحاوى بحر ( قوله أقله ) أى أقل المهر ( قوله يمنع مهر المثل ) جواب عن قول محمد وهو رواية عن الإمام ، لما العبد الباقى وتماز مهر مثلها إن كان مهر مثلها أكثر منه ( قوله لما قيمة الحر لو عبدا ) أى لما مع العبد الباقى قيمة الحر لو فرض كونه عبدا ( قوله ووجهه السكال ) والمتون على قول الإمام . وفي القهستاني عن الخاتبة أنه ظاهر الرواية ( قوله كما لو استحق أحدهما ) أى أحد العبدین المسيين ، فإن لما الباقى وقيمة المستحق ، ولو استحقا جميعا فلها قيمتهما ، وهذا بالإجماع كما في شرح الطحاوى بحر .

### مطلب في النكاح الفاسد

( قوله في نكاح فاسد ) وحكم الدخول في النكاح الموقوف كالدخل في الفاسد ، فيسقط الحد وينتبه النسب ويجب الأمل من المسمى ومن مهر المثل ، خلافا لما في الاختيار من كتاب العدة ، وتماز في البحر ، وسند ذكر في العدة التوفيق بين ما في الاختيار وغيره ( قوله وهو الذى الخ ) بخلاف ما لو شرط شرطا فاسدا كما لو تزوجته على أن لا يطأها فإنه يصح النكاح وبفسد الشرط وحتى ( قوله كشهود ) ومثله زوج الأختين معا ونكاح الأخت في عدة الأخت ونكاح الممتدة والخامسة في عدة الرابعة والأمة على الحرية . وفي المحيط : زوج ذى مسلمة فرق بينهما لأنه وقع فاسدا اه : فظاهره أنها لا يحدان وأن النسب يثبت به والعدة إن فعل بحر :

( بالوطء ) فی القبل ( لایغیره ) کانخلوة لحرمۃ وطنہا ( ولم یزد ) مہر المثل ( علی المسمی ) لرضاہا بالخط ، ولو کان دون المسمی ازم مہر المثل لفساد التسمیۃ بفساد العقد ، ولو لم یسم أو جہل لزم بالغام بالغ ( و ) یتب ( لکل واحد منهما فسخه ولو بغیر محضر عن صاحبه دخل بها أولا )

قلت : لیکن سیذکر الشارح فی آخر فصل فی ثبوت النسب عن جمیع الفتاوی : نکح کافر مسلمۃ فولدت منہ لا یتب النسب منہ ولا تجب العدة لأنه نکاح باطل ۱۱ . وهذا صریح فیقدم علی المفہوم فافہم ، ومقتضاه الفرق بین الفاسد والباطل فی النکاح ، لیکن فی الفتح قبیل التکلم علی نکاح المتعة . أنه لا فرق بینہما فی النکاح ، بخلاف البیع ، نعم فی البزازیۃ حکایۃ قولین فی أن نکاح المحارم باطل أو فاسد . والظاهر أن المراد بالبطل ما وجودہ کعدمہ ، ولذا لا یتب النسب ولا العدة فی نکاح المحارم أيضا كما یعلم مما ساقی فی الحدود . وفسر القہستانی هنا الفاسد بالبطل ، ومثله بنکاح المحارم وبإکراه من جہتہا أو بغیر شہود البیغ وتقییدہ الإکراه بکونه من جہتہا قدما الکلام علیہ أول النکاح قبیل قوله وشرط حضور شاهدين ، وسیأتی فی باب العدة أنه لاعدۃ فی نکاح باطل . وذكر فی البحر هناك عن المجتہب أن کل نکاح اختلف العلاء فی جوازہ کانکاح بلا شہود فالدخول فیہ موجب للعدۃ .

أما نکاح منکوحۃ الغیر ومعتدہ فالدخول فیہ لا یوجب العدة إن علم أنها لغیر ، لأنه لم یقل أحد بجوازہ فلم یعتقد أصلا . قال : فعلى هذا یفرق بین فاسدہ وباطلہ فی العدة ، ولهذا یجب الحد مع العلم بالحرمۃ لأنه زنی کما فی القنیۃ وغیرہا ۱۱ .

والحاصل أنه لا فرق بینہما فی غیر العدة ، أما فیہا فالفرق ثابت . وعلى هذا فقیید قول البحر هنا ونکاح المعتدۃ بما إذا لم یعلم بأنها معتدۃ ، لیکن یرد علی ما فی المجتہب مثل نکاح الأختین معا فإن الظاهر أنه لم یقل أحد بجوازہ ولیکن لی نظر وجه التقیید بالمعۃ . والظاهر أن المعۃ فی العقد لاتی ملک المتعة ، إذ لو تأخر أحدہما عن الآخر فالمتأخر باطل قطعاً ( قوله فی القبل ) فلو فی الدبر لایلزمہ مہر لأنه لیس بمحل النسل كما فی الخلاصۃ والقنیۃ ، فلا یجب بالمس والتقیید بشہوة شیء بالأولی كما صرحوا بہ أيضا بحر ( قوله کانخلوة ) أفاد أنه لا یجب المہر بمجرد العقد الفاسد بالأولی ( قوله لحرمۃ وطنہا ) أى فلم یتب بها التمسک من الوطء فہی غیر صحیحة کانخلوة بالحاقض فلا تقام مقام الوطء ، وهذا معنی قول المشایخ : الخلوۃ الصحیحة فی النکاح الفاسد کانخلوة الفاسدۃ فی النکاح الصحیح ، کذا فی الجواهر ، وفيہ مساعۃ لفساد الخلوۃ بحر . والظاهر أنهم أرادوا بالصحیحة هنا الخالیۃ عما یمنعہا أو یفسدہا من وجود ثالث أو صوم أو صلاة أو حیض ونحوہ مما سوى فساد العقد لظہور أنه غیر مراد ، وهذا سبب المساعۃ وفيہ مساعۃ أخرى ، وهی أن الخلوۃ فی النکاح الفاسد لا توجب العدة كما قدما عن الفتح مع أن الفاسدۃ فی النکاح الصحیح توجبہا كما مر أنه المذهب ( قوله ولم یزد ) مہر المثل ( الخ ) المراد بمہر المثل ما یأتی فی المتن ، بخلاف مہر المثل الواجب بالوطء بشہۃ بغیر عقد فإن المراد بہ غیرہ كما نص علیہ فی البحر ، وبأی بیانہ فافہم .

هذا ، وفي الخانیۃ : لو تزوج محرمة لاحد علیہ عند الإمام وعلیہ مہر مثلہا بالغام بالغ ۱۱ فہی مستثناء إلا أن یقال إن نکاح المحارم باطل لافساد علی ما مر من الخلاف ویكون ذلك ثمرة الاختلاف وبیانا لوجه الفرق بینہما كما أشار إلیہ فی البحر ( قوله لرضاہا بالخط ) لأنها لما لم تسم الزیادۃ كانت واضیۃ بالخط مسقطۃ حقہا فیہا للأجل أن التسمیۃ صحیحة من وجہ ، لأن الحق أنها فاسدۃ من کل وجہ لو فوجہا فی عقد فاسد ، ولهذا لو کان مہر المثل أقل من المسمی وجب مہر المثل فقط . وظاهر کلامہم أن مہر المثل لو کان أقل من العشرۃ فلیس لها

في الأصح خروجاً عن المعصية. فلا ينفق وجوبه بل يجب على القاضي التفريق بينهما ( ونجيب العدة بعد الوطء )  
لا التحلوة للطلاق لا للموت ( من وقت التفريق ) أو متاركة الزوج

غيره، بخلاف النكاح الصحيح إذا وجب فيه مهر المثل فإنه لا ينقص عن عشرة بحر، ومثله في النهر، وفيه نظر، فإن مهر مثلها المتعبر يقوم أيها كيف يكون أقل من العشرة مع أن العشرة أقل الواجب في المهر شرعاً فآمل ( قوله و الأصح ) وقيل بعد الدخول ليس لأحدهما فسحة إلا بحضرة الآخر كما في النهر وغيره ( قوله فلا ينفق وجوبه ) قال في النهر : وقول الزيلعي ولكل منهما فسحة بغير محضر من صاحبه لا يريد به عدم الوجوب ، إذ لا شك في أنه خروج من المعصية والخروج منها واجب بل إفاضة أنه أمر ثابت له وحده اهـ وحضرة بقاء لتعريف المصنف باللام في قوله ولكل وضيم وحده لكل أي ثبت لكل منهما وحده ( قوله بل يجب على القاضي ) أي إن لم ينظر ( قوله ونجيب العدة ) ظاهر كلامهم وجوباً من وقت التفريق قضاء وديانة . وفي الفتح : يجب أن يكون هذا في القضاء . أما إذا علمت أنها حاضرت بعد آخر وطء ثلاثاً ينبغي أن يحمل لها الزوج فيما بينها وبين الله تعالى على قياس ما قدمنا من نقل المتأني اهـ . ومحلها فيما إذا فرق بينهما . أما إذا حاضرت ثلاثاً من آخر وطء ولم يفارقها فليس لها التزوج اتفاقاً كما أشار إليه في غاية البيان ، وظاهر الزيلعي يوم خلافه بحر ( قوله بعد الوطء لا التحلوة ) أن لا يجب بعد التحلوة المبردة عن وطء ، وجوب العدة بعد التحلوة ولو فاسدة إنما هو في النكاح الصحيح . وفي البحر عن الأخيرة : ولو اختلفا في الدخول فالقول له فلا يثبت شيء من هذه الأحكام اهـ . وفيه عن الفتح : ولو كانت هذه المرأة الموطوءة أخت امرأته حرمت عليه امرأته إلى انقضاء عدتها ( قوله للطلاق ) متعلق بمحذوف قال من العدة ، وقوله لا للموت عطف عليه ، والمراد أن الموطوءة بنكاح فاسد سواء فارقها أو مات عنها لا يجب على العدة التي هي عدة طلاق وهي ثلاث حيض ، لعدة موت وهي أربعة أشهر وعشر ، وهذا معنى قول المنع والبحر : والمراد بالعدة هنا عدة الطلاق . وأما عدة الوفاة فلا يجب عليها من النكاح الفاسد اهـ . ولا يصح تعلق قوله للطلاق بقوله يجب ، لأن الطلاق لا يتحقق في النكاح الفاسد بل هو متاركة كما في البحر ، وكذا لا يصح أن يراد بقوله لا للموت موت الرجل قبل الوطء ، ليفيد أنه لو مات بعده يجب عدة الموت ، لما علمت من إطلاق عبارة البحر والمنع أنها لا يجب في النكاح الفاسد ، ولما سيأتى في باب العدة من أنها يجب بثلاث حيض كوامل في الموطوءة بشبهة أو نكاح فاسد في الموت والفرقة اهـ أي إن كانت تحيض وإلا فثلاثة أشهر أو وضع الحمل فافهم ( قوله من وقت التفريق ) أي تفريق القاضي ، ومثله التفريق وهو فسحهما أو فسح أحدهما ح . وهو متعلق بتجب : أي لامن آخر الوطئات خلافاً لفرق ، وهو الصحيح كما في الهداية ، وأقره شراحها كالمنع والمراجع وغاية البيان ، وكذا صححه في المتن والجوهرة والبحر . ولا ينبغي تقديم مافى هذه المعبريات على مافى مجمع الأنهر من تصحيح قول زفر وعبارة المواهب واعتبرنا العدة من وقت التفريق لامن آخر الوطئات فافهم ( قوله أو متاركة الزوج ) في البرازية : المتاركة في الفاسد بعد الدخول لا تكون إلا بالقول كخيليت سبيلك أو تركتك ومجرد إنكار النكاح لا يكون متاركة . أما لو أنكر وقال أيضاً ذهبي وتزوجي كان متاركة والطلاق فيه متاركة لكن لا ينقص به عدد الطلاق ، وعدم مجيء أحدهما إلى الآخر بعد الدخول ليس متاركة لأنها لا تحصل إلا بالقول . وقال صاحب المحيط : وقبل الدخول أيضاً لا يتحقق إلا بالقول اهـ . وخص الشارح المتاركة بالزوج كما فعل الزيلعي لأن ظاهر كلامهم أنها لا تكون من المرأة أصلاً مع أن فسح هذا النكاح يصح من كل منهما بمحض الاتفاق . والفرق بين المتاركة والفسح بعيد كذا في البحر .

وإن لم يعلم المرأة بالمطوكة في الأصح (ويثبت النسب) احتياطاً بلا دھوة (وتعتبر مدته) وهي ستة أشهر (من الوطء ، فإن كانت منه إلى الوضع أقل مدة الحمل) يعني ستة أشهر فأكثر (يثبت) النسب (وإلا) بأن ولدته لأقل من ستة أشهر (لا) يثبت ، وهذا قول محمد وبه يفتي . وقالوا : ابتداء المدة من وقت العقد كالصحيح ، ووجهه في النهر بأنه أحوط ، وذكر من التصرفات الفاسدة إحدى وعشرين ، ونظم منها العشرة التي في الملصقة فقال :

وفاسد من العقود عشر إجارة وحكم هذا الأجر  
وجوب أدنى مثل أو مسعى أو كله مع فقدك المسعى

وفرق في النهر بأن الماتوكة في معنى الطلاق فيختص به الزوج . أما الفسخ فرفع العقد فلا يختص به وإن كان في معنى الماتوكة . ورده الخبير الرملي بأن الطلاق لا يتحقق في الفاسد فكيف يقال إن الماتوكة في معنى الطلاق ، فالحق عدم الفرق ، ولذا جزم به المقدسي في شرح نظم الكثر النخ ، وتماه فيا علقناه على البحر ، وسأى قبيل باب الطلاق قبل الدخول عن الجوهرة طلق المنكوسة فاسداً ثلاثاً له تزوجها بلا محلل ، قال ولم يحك خلافاً فهذا أيضاً مزيد لكون الطلاق لا يتحقق في الفاسد ولذا كان غير منقضى للمدد بل هو ماتوكة كما علمت ، حتى لو طلقها واحدة ثم تزوجها صحيحاً عادت إليه بثلاث طلاقات (قوله في الأصح) هذا أحد قولين مصححين ، ووجهه في البحر وقال إنه اقتصر عليه الزيلعي والآخر أنه شرط ، حتى لو لم يعلمها بها لانتقض حديثاً (قوله ويثبت النسب) أما الإرث فلا يثبت فيه وكذا النكاح الموقوف ط عن أبي السجود (قوله احتياطاً) أي في إثباته لإحياء الولد ط (قوله وتعتبر مدته) أي ابتداء مدته التي يثبت فيها (قوله وهي ستة أشهر) أي فأكثر (قوله من الوطء) أي إذا لم تقع الفرقة كما يأتي بيانه (قوله يعني ستة أشهر فأكثر) أشار إلى أن التقدير بأقل مدة الحمل إنما هو للاحتراز عما دونه لاحترازه لأهلها لو ولدته لأكثر من سنتين من وقت العقد أو الدخول ولم يفارقها فإنه يثبت نسبها اتفاقاً بحر (قوله وقال الخ) تظهر فائدة الخلاف فيها إذا أنت بولد لستة أشهر من وقت العقد ولأقل منها من وقت الدخول فإنه لا يثبت نسب على المفتي به بحر :

[ تلييه ] ذكر في الفتح أنه يعتبر ابتداء المدة من وقت التفريق إذا وقعت فرقة وإلا فن وقت النكاح والدخول على الخلاف .

واعترضه في البحر بأنه يقتضي أنها لو أنت بعد التفريق لأكثر من ستة أشهر من وقت العقد أو الدخول ولأقل منها من وقت التفريق أنه لا يثبت نسب مع أنه يثبت .

وأجاب في النهر بأن اعتبار ابتداء المدة من وقت النكاح أو الدخول معناه نفي الأكل كما مر ، واعتبارها من وقت التفريق معناه نفي الأكثر ، حتى لو جاءت به لأكثر من سنتين من وقت التفريق لا يثبت النسب اه ومثله في شرح المقدسي .

والحاصل أنه قبل التفريق يثبت النسب ولو ولدته بعد العقد أو الدخول لأكثر من سنتين كما مر ، أما بعد التفريق فلا يثبت إلا إذا كان أقل من سنتين من حين التفريق بشرط أن لا يكون بين الولادة والعقد أو الدخول أقل من ستة أشهر (قوله ووجهه في النهر) ترجيحه لا يماض قول صاحب الهداية وغيره إن الفتوى على قول محمد .

وواجب الأكثر في الكتابة	من الذي ساء أو من قيمة
وفي النكاح المثل إن يكن دخل	وخارج البئر لملك أجل
والصلح والرهن لكل نقضه	أمانة أو كالصحيح حكمه
ثم المبه مضمونة يوم قبض	وصح بيعه لعبد اقترض
مضاربه وحكمها الأمانة	والمثل في البيع وإلا القيمة

### مطلب التصرفات الفاسدة

(قوله وذكر من التصرفات الفاسدة) أي التي تفسد إذا فقد منها شرط من شروط الصحة (قوله وحكم هذا) أي حكم الإجارة الفاسدة بشرط فاسد كزمانة دار أو بجهالة المسمى أو بعدم التسمية أو بتسمية نحو خر والأجر غير مستقيم ، والمراد به أجر المثل ، أو المسمى في الصورة الأولى وأجر المثل بالغا ما بلغ في الثلاثة الأخيرة ، وقد فصل ذلك بقوله وجوب أدنى مثل الخ فأدنى إما مضاف والإضافة بيانية أو غير مضاف ومثل بدل منه كما لا يخفى ح (قوله والواجب الأكثر البيع) يعني أن الكتابة الفاسدة كما إذا كاتبه على حين معينة لغيره يجب على المكتاتب الأكثر من قيمته ولفسسي وثاء الكتابة والقيمة مجروران ولا يوقف عليهما بالهاء لثلاث تخلف القافية ح (قوله و) النكاح (أي الفاسد بعدم الشهود مثلا مهر المثل أي بالغا ما بلغ إن لم يسم ما يصلح مهرا ، وإلا فالأقل من مهر المثل لو لم يسم ح (قوله إن يكن دخل) أما إذا لم يدخل لا يجب شيء ح (قوله وخارج البئر) يعني أن المراد من الفاسدة كتابتها بشرط عليها فخران معينة لأحدهما يكون الخارج فيها لصاحب البئر . ثم إذا كانت الأرض له فعليه مثل ثمن البئر للعامل ، وإذا كان البئرون العامل فعليه أجر مثل الأرض ح (قوله أجل) تكملة بمعنى نعم ح (قوله والصلح والرهن) أي الصلح الفاسد بنحو جهالة البذل المصالح عليه ، والرهن الفاسد كرهن المشاع لكل من المتعاقدين نقضه ح (قوله أمانة) خبر مبتدأ محذوف عائد على كل من بدل الصلح والموهون اللذين دل عليهما الصلح والرهن أي حيث يكون ما في يد المصالح أمانة ، وكذلك المصالح عليه في يده من هو في يده ، وكذلك الرهن في يد المرتهن لأن كلا قبض مال صاحبه بإذنه ، لكنه قبضه لنفسه لا لملكه فينبغي أن يكون مضمونا عليه ، وهو ما أشار إليه بقوله أو كالصحيح حكمه ، وحكم الصحيح في الصلح أنه مضمون عليه ببذل الصلح ، وصحيح الرهن مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين ، وينبغي أن يكون هذا هو المسمى رحمتي :

قلت : وسأني في كتاب الرهن الترفيقي بأن فاسد الرهن كصحيحه إذا كان سابقا على الدين وإلا فلا ، وسأني تمامه هناك إن شاء الله تعالى (قوله ثم المبه) بسكون الهاء للضرورة ، يعني أن الموهوب مضمون على الموهوب له بالقيمة يوم القبض في المبه الفاسدة كهيئة مشاع يتقسم لأنه قبضه لنفسه ، ومن قبض لنفسه ولو بإذن مالكه كان قبضه قبض ضمان رحمتي (قوله وصح بيعه) أي بيع للمستقرض واللام لتعدية البيع ، وقوله اقترض نعت لعبد ولاحظه مستقر عائد على المستقرض ومفعوله محذوف عائد على العبد ، يعني إذا استقرض عبدا كان قرضا فاسدا لأنه قبض يقيده الملك فيصح بيعه ح ، وقال ط : اللام في لعبد زائدة (قوله مضاربه) بسكون الهاء للضرورة يعني أن المضاربة الفاسدة بنحو اشتراط عمل رب المال حكمها الأمانة : أي يكون مال المضاربة في يد المضارب أمانة ح أي لأنه قبضه للمالكه بإذنه ، وما كان كذلك فهو أمانة ، ولأنه لما فعلت صار المضارب أجيرا والمال في يد الأجير أمانة رحمتي (قوله في المثل في البيع) أي الواجب في البيع الفاسد بنحو شرط لا يقتضيه العقد ضمان مثل



المقبوض المالك إن كان مثليا وقيمته إن كان قيميا وتاء الأمانة والقيمة مرفوعان ولا يوقف عليهما بالسكون لما مرح .

وأما بقية الإحدى والعشرين فقال في النهر : وبقي من التصرفات الفاسدة : الصدقة والخلع والشركة والسلم والكفالة والوكالة والوقف والإقالة والصرف والوصية والقسمة .

أما الصدقة ففي جامع الفصولين أنها كالمية الفاسدة مضمونة بالقبض . وأما الخلع ، فحكمه أنه إذا بطل الموض فيه وقع بائنا ، وذلك كالتخلع على خير أو خنزير أو ميتة . وأما الشركة وهي المفقود منها شرطها ، مثل أن يجعل الربح فيها على قدر المال كما في المجمع ، ولا ضمان عليه لو هلك المال في يده كما في جامع الفصولين . وأما السلم ، وهو ما فقد فيه شرط من شرائط الصحة فحكم رأس المال فيه كالمقصوب ، فيصح فيه أن يأخذ به ما بدا له يدا بيد كذا في الفصول . وأما الكفالة كما إذا جهل المكفول عنه مثلا فتولاه ما بايعت أحدا فعل ، فحكمها عدم الوجوب عليه ورجع بما آداه حيث كان الضمان فاسدا كذا في الفصول أيضا . وأما الوكالة والوقف والإقالة والصرف والوصية فالظاهر أنهم لم يفرقوا بين فاسدها وباطلها ، وصرحوا بأن الإقالة كالنكاح لا يبطلها الشرط الفاسد ، وقد عرف أنه لا فرق بين فاسده وباطله ، وقالوا : لو وقعت الإقالة بعد القبض بعد ما ولدت الحارية فهي باطلة اه .

أقول : وما عزاها إلى المجمع في قوله وأما الشركة الخ فغير موجود فيه ولم ير أحدا قاله ، بل يجوز الشركة مع التساوي في الربح وعدمه ، فالصواب أن يمثل بالتالي شرط فيها دراهم مساة لأحدهما فإنه مفسد لها ، وحكم الفاسدة أن يجعل الربح فيها على قدر المال وإن شرط التفاضل ، وهذا هو الذي في المجمع وغيره فافهم ، وذكر القسمة ولم يتعرض لحكمها ، وسيدكر المصنف والشارح في بابها أن المقبوض بالقسمة الفاسدة كقسمة على شرط هبة أو صدقة أو بيع من المقسوم أو غيره يثبت الملك فيه ويفيد جواز التصرف فيه لتقابضه وبضمنه بالقيمة كالمقبوض بالشراء الفاسد . وقيل لا يثبت ، وجزم القليل في الأشياء ، وبالأول في البرازية والفتية اه . وما ذكره في النكاح من عدم الفرق بين فاسده وباطله قد علمت ما فيه :

هذا ، وقد زاد الرحمن الحوالة ونظم حكمها مع حكم ما زاد على العشرة تكيلا لنظم النهر على الترتيب

المذكور فقال :

صدقة كهية سواء	والخلع بائن ولا جزاء
إن شرط الخمر أو الخنزير أو	لمية بدله كذا رأوا
بقدر مال وبيع شركة فسد	كان لقطع شركة الربح قصد
ولا ضمان بهلاك المال	في يده حزت فزا المعالي
وسلم بعض شروطه فقد	ففساد كما من الفقه شهد
ورأس مال فيه كالمقصوب	فخذ به ما شئت إن يدا بيد
كفالة المجهول مفسد لها	فارجع بما أدبت إن خبدهم
إذا بطل الدفع على الكفالة	ولا رجوع إن برد وفاله
وفاسد القسمة إن شرط غي	لا يقتضيه العقد يا هذا الكي
بملك المقسوم بالقيمة إن	يقبض وقيل لا فقد فاز القطن

(و) الحرة (مهر مثلها) الشرعي (مهر مثلها) اللغوی : أى مهر امرأة تماثلها (من قوم أبيها) لا أمها إن لم تكن من قومه كبرت عنه .  
وفى الخلاصة : ويعتبر بأخواتها وعمانها ، فإن لم يكن فبنت الشقيقة وبنت العم انتهى مفاده اعتبار الترتيب فليحفظ .

وكالة وصاية والدنف	إقالة ياصاح ثم نصرف
لا فرق فيها بين ما قد فسد	وبين باطل هديت الرشد
حوالة بشرط أن يؤدي	من يبيع دار للمجبل بردى
فإن يؤدي المال فهو راجع	على المجبل أو محال خائض

وقوله فخذ به ما شئت الخ أى له أن يستبدل برأس مال السلم الفاسد بخلاف الصحيح . لكن شرط أن يكون يدا بيد لتلا ينفصل عن دين بدن ، وقوله إذا بنى الدفع على الكفاية الخ أى لو ظل لزوجها له فاداه عما كفته وقال هذا ما كتلت لك به رجعت عليه ، لأنه آداه ما ليس يلزم عليه على زعم لزومه كما لو قصاه ديه ثم نيز أن لادين عليه ، وأما إذا قال خذ هذا وفاء عمالك في ذمتي فلا يرجع عليه لأن من قضى دين غيره بلا أمره لارجوع له على أحد (قوله والحرة) احتزرها من الأمة كتاباً .

### مطلب في بيان مهر المثل

(قوله مهر مثلها) مبتدأ خبره قوله مهر مثلها ، ولا يلزم الإخبار عن الشيء نفسه لما أشار إليه من اختلافه .  
شرحا ولغة ، ولأن الثاني مقيد بقوله من قوم أبيها .

ثم اعمل أن اعتبار مهر المثل المذكور حكم كل نكاح صحيح لانسمية فيه أصلا أو سى فيه ماهو مجهول ، أو مالا يحل شرعا ، وحكم كل نكاح فاسد بعد الوطء سى فيه مهر أولا .

وأما الواضح الذى يجب فيها المهر بسبب الوطء بشبهة فليس المراد بالمهر فيها مهر المثل المذكور ها لما فى الخلاصة أن المراد به العقر ، وفسره الاسبيجاني بأنه ينظر بكم تستأجر للزنى لو كان حلالا يجب ذلك القدر ، وكذا نقل من مشايخنا فى شرح الأصل للسرخسى ١٨ . وظاهره أنه لا فرق بين الحرة والأمة . وبخالفه ما فى المحيط : لو زفت إليه غير امرأته فوطئها لزمه مهر مثلها إلا أن يحمل على العقر المذكور توفيقا بحر (قوله لا أمها) المقصود أنه لأعتبار للألم وقومها مع قوم الأب ، لأنها لا تعتبر أصلا حتى تكون أدنى حالا من الأجانب ط من البرجندى .

قلت : لكن الأم قد تكون من قبيلة لا تماثل قبيلة الأب ، والمعتبر من الأجانب من كانت من قبيلة تماثل قبيلة الأب على ما يأتى ، فمن كانت كذلك فهى أعلى حالا من الأم فافهم (قوله كبرت عنه) مثال للمنىح أى المنى فى قوله إن لم تكن من قومه ، والضمير فيها للأب ، فالأم إذا كانت بنت عم الأب كانت من قوم الأب وقول الدرر كبرت عنها سبق قلم أو مجاز (قوله ومفاده اعتبار الترتيب) كذا فى البحر والنهر ، لكن قال فى البحر بعده وظاهر كلامهم خلافه ١٨ .

قلت : وتظهر الحرة فى لو ساوتها أختها وبنت عمها مثلا فى الصفات المذكورة واختلف مهرهما ، فعلى ما فى الخلاصة تعتبر الأخت . وأما على ظاهر كلامهم فيشكل

وتعتبر المماثلة في الأوصاف ( وقت العقد سنا وجمالا ومالا وبلدا وعصرا وعقلا ودينا وبكاوة وثبوة وعفة وعلمًا وأدبا وكمال خلق ) وعدم ولد . ويعتبر حال الزوج أيضا ، ذكره الكمال

وقد قال في البحر : ولم أر حكم ما إذا ساوت المرأة امرأتين من أقارب أبيها مع اختلاف مهرهما ، هل يعتبر بالمهر الأقل أو الأكثر ؟ ويبنى أن كل مهر اعتبره القاضى وحكم به فإنه يصح لقلة التفاوت اه وفيه أنه قد يكون التفاوت كثيرا .

وقال الخبير الرملى : نص علماؤنا على أن التضييظ لقضاة العهد فساد : والذي يقتضيه نظم الفقيه اعتبار الأقل للثيق به اه .

قلت : ويظهر لي أنه ينتظر في مهر كل من هاتين المرأتين ، فن وافق مهرها مهر مثلها تعتبر ، إذ يمكن أن يكون حصل في مهر إحداهما عباة من الزوج أو الزوجة تأمل ( قوله في الأوصاف ) الأولى حذفه لإغناء قوله سنا الخ عنه مع احتياجه مع تكلف في الإحزاب ( قوله بوقت العقد ) ظرف لمثلها الثانية بالنظر للثمن ، ولتعتبر بالنظر للشارح اه .

والمعنى أنه إذا أردنا أن نعرف مهر مثل امرأة تزوجت بلا تسمية مثلا ننظر إلى صفاتها وقت تزوجها من سن وجمال الخ وإلى امرأة من قوم أبيها كانت حين تزوجت في السن والجمال الخ مثل الأولى ، ولا عبرة بما حدث بعد ذلك في واحدة منهما من زيادة جمال ونحوه أو نقص أفاده الرحق ( قوله سنا ) أراد به الصغر أو الكبر بحر ، ومثله في غابة البيان . وظاهره أنه ليس المراد تحديد السن بالعدد كعشرين سنة مثلا ، بل مطلق الصغر أو الكبر فيها لا يعتبر فيه التفاوت حرفا فبنت عشرين مثل بنت ثلاثين ، ولذا قال في المراج : لأن مهر المثل يختلف باختلاف هذه الأوصاف ، فإن الغنية تنكح بأكثر مما تنكح به الفقيرة ، وكذا الشابة مع العجوز ، والحسنة مع الشوهاء اه . وظاهره أن بقية الصفات كذلك ، فيعتبر المماثلة في أصل الصفة احترازا عن ضدها لاعتناء الزيادة فيها ( قوله وجمالا ) وقيل لا يعتبر الجمال في بيت الحسب والشرف بل في أوساط الناس ، وهذا جيد فتح . والظاهر اعتباره مطلقا بحر ، وكذا رده في النهر باطلاق عبارة الكنز وغيره :

قلت : ووجهه أن الكلام فيمن كانت من قوم أبيها ، فإذا ساوت إحداهما الأخرى في الحسب والشرف وزادت عليها في الجمال كانت الرغبة فيها أكثر ( قوله وبلدا وعصرا ) فلو كانت من قوم أبيها لكن اختلف مكانهما أو زمانهما لا يعتبر بمهرها ، لأن البلدين تختلف عادة أهلها في خلاف المهر وعصمه ، فلو تزوجت في غير البلد الذي زوّج فيه أقاربها لا يعتبر بمهرهن فتح ، ومثله في كافى الحاكم الذى هو جمع كتب عميد ، حيث قال : ولا ينظر إلى نسائها إذا كن من غير أهل بلدها لأن مهور البلدان مختلفة اه . ومقتضى هذا أنه لا بد من اعتبار الزمان والمكان وإن قلنا بالاكشاف ببعض هذه الصفات على ما يأتي فافهم ( قوله وعقلا وهو قوة مميزة بين الأمور الحسنة والقيصة ، أو هيئة محمودة للإنسان في مثل حركاته وسكناته كما في كتب الأصول ، وهو بهذا المعنى شامل لما شرطه في التتف من العلم والأدب والتقوى والعفة وكمال الخلق قهستاني ( قوله ودينا ) أى ديانة وصلاحا قهستاني ( قوله وعدم ولد ) أى إن كان من اعتبر لها المهر كذلك وإن كان لها ولد اعتبر مهر مثلها بمهر من لها ولد ط ( قوله ذكره الكمال ) أى فضلا عن المشايخ ، وفهمه بأن يكون زوج هذه كأزواج أمطها من نسائها في المال والحسب وعدمهما اه أى وكذا في بقية الصفات ، فإن الشاب والنسأ مثلا يزوج بأخص من الشيخ والناسق

قال : ومهر الأمة بقدر الرغبة فيها ( ويشترط فيه ) أى فى ثبوت مهر المثل لما ذكر ( إخبار رجلين أو رجل وامرأتين ولفظ الشهادة ) فإن لم يوجد شهود عدول فالقول للزوج بيمينه ، وما فى المحيط من أن للقاضى فرض المهر حله فى النهر على ما إذا رضى بذلك

كما فى البحر والنهر ( قوله ومهر الأمة الخ ) قد سنا الكلام عليه أول الباب . قال ح : دخل فى إطلاقه ما إذا كان لها قوم أب ، كما إذا تزوج حر أمة رجل ولم يشترط الحرية فبنته أمة . وهى وإن كانت من قوم أبيها لكن خالفتم فى الحرية فلم تحصل المائنة ( قوله أى فى ثبوت مهر المثل ) أشار إلى أن ضمير فيه عائد إلى مهر المثل بتقديره مضاف وهو ثبوت ( قوله لما ذكر ) علة لثبوت مهر المثل ، والمراد بما ذكر المائنة منا وما عطف عليه . وأشار به إلى أنه لا بد من الشهادة على الأمرين : المائنة بينهما ، وأن مهر الأولى كان كداح . وفى بعض النسخ مما ذكر ، فلباء للسبية : أى لثبوته بسبب ما ذكر من المائنة فى الأوصاف ( قوله شهود عدول ) أشار إلى اشتراط العدانة مع العدد لأن المقصود لإثبات المال والشرط فيه ذلك ( قوله فالقول للزوج ) لأنه منكر للزيادة التى تدعيها المرأة ( قوله وما فى المحيط الخ ) جواب عما ذكره فى البحر من المخالفة بين ماى الخلاصة والمتن . وهو ما مر من اشتراط الشهادة للذكورة ، وبين ماى المحيط حيث قال : فإن فرض القاضى أو الزوج بعد العقد جاز ، لأنه بخلاف ذلك جرى التقدير لما وجب بالعقد من مهر المثل زاد أو نقص ، لأن الزيادة على الواجب صحيحة والخط عنه جائز اه . ووجه المخالفة أن ظاهر ما مر أنه لا يصح القضاء بمهر المثل بدون الشهادة أو الإقرار من الزوج . وأجاب فى غير بأن ماى المحيط ينبغي أن يحمل على ما إذا رضى بذلك وإلا فالزيادة على مهر المثل عند إبانة والنقص عنه عند إبانها لا يجوز اه .

أقول : قد سنا من البدائع عند قول المصنف : وما فرض بعد العقد أو زيد لا ينصف أن مهر المثل يجب بنفس العقد بدليل أنها لو طلبت الفرض من الزوج يلزمه . ولو امتنع بحره القاضى عليه ، ولو لم يفعل تاب . والله فى الفرض اه . فهذا صريح فى أن المراد فرض مهر المثل وإن فرض القاضى عند عدم التراضى . فلا يصح حل ماى المحيط على ما ذكره فى النهر . وأما قول المحيط زاد أو نقص الخ فينبغى حمله على صورة فرض الزوج إذا رضيت بها . وبيان ذلك على وجه تندفع به المخالفة أنك قد علمت أن مهر المثل إنما يجب بالنظر إلى من يساويها من قوم أبيها ، وقد علمت أيضا أنه لا يثبت إلا بشاهدين ، فإذا تزوجت بلا مهر وطابت من الزوج أن يفرض لها مهر مطلقا فامتنع ورافته إلى القاضى وأنت شاهدين شهدا بأن فلانة من قوم أبيها تساويها فى الصفات المذكورة وأنها تزوجت بكلها بحكم لها القاضى بمثل مهر فلانة المذكورة بلا زيادة ولا نقص ، وإنما يمكن الزيادة والنقص عند فرض الزوج بالتراضى كما قلنا .

وإذا كان فرض القاضى مبنيًا على ما قلنا من الشهادة المذكورة تندفع المخالفة التى ادعاها فى البحر ، لأنه لا مسوغ لحمل ماى المحيط ، على أن القاضى يفرض لها مهرًا برأيه ويلزم أحدهما بالزيادة أو النقص بلا رضاه مع إمكان المصير إلى الواجب لها شرعا عند وجود من يساويها فى الصفات من قوم أبيها ، وإن كان المراد حل كلام المحيط على حكم القاضى عند عدم وجود من يساويها من قوم أبيها ومن الأجانب فلا يخالف ماى الخلاصة والمتن أيضا لأن كلامهما فى مهر المثل وهو لا يكون إلا عند وجود المائنة ، فيتوقف ثبوته على الشهادة أو الإقرار . أما عند عدم المائنة يكون تقدير مهر المثل جاريا مجراه لأمته . فينظر فيه القاضى نظر تامل واجتهاد ، فيحكم به بدون شهود وإقرار من الزوج ، فموضوع الكلامين يختلف كما لا يخفى ، وعلى هذا لا يأتى أيضا فيه زيادة أو نقصان

( فإن لم يوجد من قبيلة أبيها فن الأجاب ) أى فن قبيلة عمائل قبيلة أبيها ( فإن لم يوجد فالقول له ) أى الزوج فى ذلك يمينه كما مر :  
( وصح ضمان الولى مهرها ولو ) المرأة ( صغيرة ) ولو عاقدا لأنه سفير ،

إذ لا يمكن ذلك إلا عند وجود المائل ، ولكن حل كلام المحيط على ما ذكر ينافية ما قدمناه من البدائع ، من أن المراد الحكم بمهر المثل ، وكذا ما ذكره قريبا عن الصغيرة من أنه إذا عدم المائل لا يعطى لها شيء ، ولا يمكن حله على حالة التراضى ، لما علمت من كلام البدائع ولأنه عند وجود التراضى يستثنى عن الترافع إلى القاضى وعند عدم وجود الشاهدين ، فالقول للزوج يمينه كما مر ويأتى فيحكم لها القاضى بما يخلص عليه فاضم هذا التحرير والله الموفق ( قوله فإن لم يوجد ) أى من يائلها فى الأوصاف المذكورة كلها أو بعضها بحر ، و مقتضاه الإكفاء ببعض هذه الأوصاف ، وبه صرح فى الاختيار بقوله فإن لم يوجد ذلك كاه فالذى يوجد منه لأنه يتعذر اجتماع هذه الأوصاف فى امرأتين ، فيعتبر بالوجود منها لأنها مثلها اه . ومثله فى شرح المجمع لابن ملك وغرر الأذكار وهو موجود فى بعض نسخ المتن .

قلت : لكن بشكل عليه اتفاق المتن على ذكر معظم هذه الأوصاف وتصريح الهداية بأن مهر المثل يختلف باختلاف هذه الأوصاف وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر اه إذ لاشك أن الرغبة فى البكر الشابة الجميلة الغنية أكثر من الثيب العجوز الشراه الفقيرة وإن تساوتا فى العقل والدين والعلم والأدب وغيرها من الأوصاف ، فكيف يقدر مهر إحداهما بمهر الأخرى مع هذا التفاوت ، وقولهم لأنه يتعذر اجتماع هذه الأوصاف فى امرأتين مسلم لو التزمنا اعتبارها فى قوم الأب فقط :

أما عند اعتبارها من أجاب أيضا فلا على أنه لو فرض عدم الوجود يكون القول للزوج كما ذكره المصنف بعد وإن امتنع برفع الأمر للقاضى يقدر لها مهرها على ما مر ، لكن فى البحر عن الصغيرة : مات فى غربة وخطف زوجين غريبتين تدعيان المهر ولا بينة لها وليس لها أخوات فى الغربة قال يحكم بمعاملها بكم ينكح مثلها؟ قبل له يختلف بالبلدان قال إن وجد فى بلدهما يسأل وإلا فلا يعطى لها شيء اه أى لعدم إمكان الحلف بعد الموت لكن فيه أن ولاة الزوج تقوم مقامه فتأمل .

( تنبيه ) جرى العرف فى كثير من قرى دمشق بتقدير المهر بمقدار معين لجميع نساء أهل القرية بلا تفاوت فينبغى أن يكون ذلك عند السكوت عنه بمنزلة المذكور المسمى وقت العقد ، لأن المعروف كالمشروط ، وحينئذ فلا يسأل من مهر المثل ، والله تعالى أعلم :

### مطلب فى ضمان الولى المهر

( قوله وصح ضمان الولى مهرها ) أى سواء كان ولّى الزوج أو الزوجة صغيرين كانا أو كبيرين ، أما ضمان ولّى الكبير منهما فظاهر ، لأنه كالأجنبي . ثم إن كان بأمره رجع وإلا لا .

وأما ولّى الصغيرين فلا يضمن سفير ومعيّر ، فإذا مات كان لها أن ترجع فى تركته ، ولباق الوتة الرجوع فى نصيب الصغير خلافا لفر ، لأن الكفالة صلت بأمر معيّر من المكفول عنه لثبوت ولاية الأب عليه ، فإذا الأب اختص منه معيّر ، وإقداؤه على الكفالة دلالة ذلك من جهة نهر من الفتح ( قوله ولو عاقدا ) أى لو كان هواللى بالفر ضد قنكاح بالولاية عليها أو عليه أو عليها فافهم ( قوله لأنه سفير ) تعليل لقوله صح بالنسبة لما إذا كانا

لكن بشرط صحته ، فلو في مرض موته وهو وارثه لم يصح ، وإلا صح من الثلث ، وقبول المرأة أو غيرها في مجلس الضمان ( وتطالب أبا شامت ) من زوجها البالغ ، أو الولي الضامن ( فإن أدى رجوع على الزوج إن أمر ) كما هو حكم الكفالة ( ولا يطالب الأب بمهر ابنه الصغير الفقير ) أما الغني فيطالب أبوه بالدفع من مال ابنه لا من مال نفسه ( إذا تزوجه امرأة إلا إذا ضمنه ) على المعتد .

صغيرين أو أحدهما ، ويصلح جوابا عما يقال لو كان الضامن ولي الصغيرة يلزم أن يكون مطالبا ومطالبا لأن حق المطالبة له ، ولذا لو باع لها شيئا ثم ضمن الثمن من المشتري لم يصح .

والجواب أنه في النكاح سفيز ومبرعها فلا ترجع الحقوق إليه ، وفي البيع أصيل وولاية قفس المهر له بحكم الأوبة لا باعتبار أنه عاقد ، ولذا لا يملك قبضه بعد بلوغها إذا انتهت بخلاف البيع ، ونماه في الفتح ( قوله لكن ) استراك على قوله وصح ( قوله بشرط صحته ) أي الولي ( قوله وهو ) أي المكفول عنه والمكفول له ط ( قوله وارثه ) أي وارث الولي كأن يكون الولي أبا الزوج أو أبا الزوجة ( قوله لم يصح ) لأنه ترع لوارثه في مرض موته فتح زاد في البحر عن اللخيرة : وكذا كل دين ضمنه عن وارثه أو لوارثه اهـ . أي لأنه بمنزلة الوصية لوارثه .

لا يقال : إنه لا تبرع من الكفيل بشيء ، فإنه لو مات قبل الأداء ترجع المرأة في تركته ويرجع باقي الورثة في نصيب الابن لو قتله الأب بأمره أو كان صغيرا كما قدمناه . لأننا نقول : رجوع باقي الورثة على المكفول عنه لا يخرج الكفالة عن كونها تبرعا ابتداء ، لأنه قد يهلك نصيبه وهو مفلس أو قد لا يمكنهم الرجوع . وبذلك على ذلك أيضا أن كفالة المريض لأجنبي تعتبر من الثلث ، ولو لم تكن تبرعا لصحت من كل المال كباقي تبرعاته بل أبلغ من هذا أنه لو باع وارثه شيئا من ملكه بمثل اقيمة أو أقل أو أكثر فالبيع باطل حتى لا تثبت به الشفعة خلافا لما كان في المجمع فافهم ( قوله وإلا ) أي وإن لم يكن المكفول له أو عنه وارث الولي الكامل ، بأن كان ابن ابنه الحى أو بنت عمه ط ( قوله صح ) أي الضمان من الثلث كما صرحوا به في ضمان الأجنبي بحر : أي إن كان مال الكفالة فلو تركته صح ، وإن كان أكثر منه صح بقدر الثلث ، لأن الكفالة تبرع ابتداء كما قلنا ( قوله وقبول المرأة ) حلف على صحته ، وهذا إذا كانت المرأة بالغة ح . ( قوله أو غيرها ) وهو وليها أو فضولى غيره كما ساقى في كتاب الكفالة ، ولذا قال في البحر ولا بد من قبولها أو قبول قابل في المجلس ما فهم . قال ح . وهذا فيما إذا كانت صغيرة والكفيل ولي الزوج ، أما إذا كان وليا فليجابه يقوم مقام القبول كما في النهر ( قوله في مجلس الضمان ) لأن شرط العقد لا يتوقف على قبول غالب على المذهب ط ( قوله أو الولي الضامن ) سواء كان وليه أو وليها ح ، وتجد بالضامن لأن الكلام فيه ولأنه لا يطالب بلا ضمان على ما يذكره قريبا ( قوله إن أمر ) أي إن أمر الزوج بالكفالة . وأفاد أنه لو ضمن من ابنه الصغير وأدى لا يرجع عليه للعرف بتحمل مهود للمصطفي إلا أن يشهد في أصل الضمان أنه دفع ليرجع فتح ، وبأي تمامه ( قوله بمهر ابنه ) أي مهر زوجة ابنه أو المهر الواجب على ابنه ( قوله إذا تزوجه امرأة ) مرتبط بقوله ولا يطالب الأب الفخ لأن المهر مال يلزم ذمة الزوج ولا يلزم الأب بالعقد ، إذ لو لزمه لما أفاد الضمان شيئا بحر ( قوله على المعتد ) مقابلة ما في شرح الطحاوى والتمة أن لها مطالبة أبي الصغير ضمن أو لم يضمن . قال في الفتح : والمذكور في المنظومة أن هذا قول مالك ونحن نخالفه : ثم قال في الفتح وهذا هو المصالح عليه .

قلت : ومثل ما في المنظومة في المجمع ودر البحار وشروحهما . وفي مواهب الرحمن : لو زوج طفله الفقير لا يلزمه المهر عندنا . وأجاب في البحر عما ذكره شارح الطحاوى بحمله على ما إذا كان للصغير مال ، بدليل



(کافی النفقة) فإنه لا يؤخذ بها إلا إذا ضمن، ولا رجوع للأب إلا إذا أشهد على الرجوع عند الأداء

أنه في المراجع ذكر ما في شرح الطحاوی . ثم ذکر أن المهر لا يلزم أباً الفقير بلا ضمان ، فتعين كون الأول في النفقة .

قلت : وأصرح من هذا ما في العناية حيث قال ناقلاً عن شرح الطحاوی : إن الأب إذا زوج الصغير امرأة فللمرأة أن تطلب المهر من أبي الزوج ، فيؤدى الأب من مال ابنه الصغير وإن لم يضمن الخ . وعلى هذا فقول الشارح على المصنف لا محل له ( قوله کافی النفقة ) أى أنه لا يؤخذ أبو الصغير بالنفقة إلا إذا ضمن ، كذا ذكره المصنف في المنع عن الخلاصة .

وفي الحاشية وإن كانت كبيرة وليس للصغير مال لا تجب على الأب نفقتها ويستدين الأب عليه ثم يرجع على الابن إذا أسير اه .

وفي كافي الحاكم : فإن كان صغيراً لا مال له لم يؤخذ أبوه بنفقة زوجته إلا أن يكون ضمنها اه . ومثله في التزيلي وغيره .

قلت : وهو مخالف لما سيذكره الشارح في باب النفقة في الفروع حيث قال وفي المختار والمثني : ونفقة زوجة الابن على أبيه إن كان صغيراً فقيراً أو زماً اه . اللهم إلا أن يحمل ما سيأتي على أنه يؤمر بالاتفاق ليرجع بما أنفق على الابن إذا أسير . كما قالوا في الابن المومر إذا كانت أمه وزوجها معسرین يؤمر بالاتفاق على أمه ويرجع بها على زوجها إذا أسير . ويؤيده عبارة الحاشية المذكورة فليتأمل ( قوله ولا رجوع للأب الخ ) أى لو أدى الأب المهر من مال نفسه لا رجوع له على ابنه الصغير . قيل لأن الكفيل لا رجوع له إلا بالأمر ولم يوجد ، لكن قدما أن إقدامه على كتمانها بمنزلة الأمر لثبوت ولايته عليه . ولهذا لو ضمنه أجنبي بإذن الأب يرجع ، فكذا الأب ، نعم ذكر في غاية البيان رجوع الأب لما ذكر . وفي الاستحسان : لا رجوع له لتحمله عنه عادة بلا طمع في الرجوع والثابت بالعرف كالثابت بالنص إلا إذا شرط الرجوع في أصل الضمان ليرجع . لأن الصريح يفوق الدلالة أعني العرف ، بخلاف الوصي فإنه يرجع لعدم العادة في تبرعه . فصار كبقية الأولياء غير الأب اه . فعلم الرجوع بلا إشهاد مخصوص بالأب . ومقتضى هذا رجوع الأم أيضاً حيث لا عرف إذا كانت وصية وكفلة ، أما بدون ذلك فقد صار حادثة الفتوى في صبي وزوجه ولية ودفعته أمه عنه المهر وهي غير وصية عليه ثم باع فأرادت الرجوع عليه . وينبغي في هذه الحادثة عدم الرجوع لإيفائها دين الصبي بلا إذن ولا ولاية ، ولا سيما على القول الآتي من اشتراط الإشهاد في غير الأب أيضاً تأمل . وفي البرازية إذا أشهد أى الأب عند الأداء أنه أدى ليرجع رجع وإن لم يشهد عند الضمان اه .

والحاصل أن الإشهاد عند الضمان أو الأداء شرط الرجوع كما في البحر . وقيد في الفتح بما إذا كان الصغير فقيراً واعترضه في النهر بما مر من غاية البيان أى من حيث أنه مطلق مع عموم التعليل بالعرف . ولقد يقال : إن ما في الفتح مبنى على عدم اطراد العرف إذا كان الصغير غنياً فله الرجوع وإن لم يشهد ولا سيما لو كان الأب فقيراً فتأمل .

وبقي ما لو دفع بلا ضمان . ومقتضى التعليل بالعادة أنه لا فرق ، فيرجع إن أشهد وإلا لا ، وسيذكر الشارح في آخر باب الوصي .

وله الشترى لطفه ثوباً أو طعاماً وأشهد أنه يرجع به عليه يرجع به لو له مال وإلا لا لوجوبها عليه ح . ومثله

(ولما منع من الوطء) ودواعيه شرح مجمع (والسفر بها ولو بعد وطء وخطوة رضيتهما) لأن كل طءة مفقود عليها ، فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي

لو اشترى له دارا أو جبدا يرجع سواء كان له مال أولا ، وإن لم يشهد لا يرجع كذا عن أبي يوسف وهو حسن يجب حفظه اهـ .

قلت وحاصله الفرق بين الطعام والكسوة وبين غيرها ، ففى غيرها لا يرجع إلا إذا أشهد سواء كان الصغير ضيرا أولا ، وكذا فيما إن كان الصغير غنيا . أما او فقيرا فلا رجوع له وإن أشهد لوجوبها عليه ، بخلاف نحو الدار والعبد ومقتضى هذا أن المهر بلا ضمان كالدار والعبد لعدم وجوبه عليه ، فله الرجوع عليه إن أشهد ولو ضيرا . وإلا فلا وهذا يؤيد ما فى النهر فتنبه .

هذا وسند ذكر هناك اختلاف القولين فى أن الوصى لو أنفق من ماله على قصد الرجوع هل بشرط الإشهاد أم لا ، والاستحسان الأول . وعليه فلا فرق بينه وبين الأب . فامر عن غاية البيان من قوله بخلاف الوصى من على القول الآخر ، والله تعالى أعلم .

وشمل الرجوع بعد الإشهاد ما لو أدى بعد بلوغ الابن كما فى القبيض . وفيه أن هذا : أى اشتراط الإشهاد لم يكن للصوى دين حل أبيه ، فلو على الأب دين له فادى مهر امرأته ولم يشهد ثم ادعى أنه أداه من دينه الذى عليه صدق ، ولو كان الابن كبيرا فهو متبرع لأنه لا يملك الأداء بلا أمره اهـ .

[ فثبته ] اشتراط الإشهاد لرجوع الأب لابنتيه ما قبلتهما ، من أنه لو مات وأخذت الزوجة مهرها من تركته . اهـ . الوثة الرجوع فى نصيب الصغير ، لما صلت من أنه صار كفيلا بالأمر دلالة ، والكفيل بأمر المكنول مع رجوع بما أدى ، وإنما لم يرجع لو أدى بنفسه بلا إشهاد للمادة بأنه يؤدى تبرعا . أما إذا لم يدفع بنفسه وأخذت الزوجة من تركته لم يوجد التبرع منه ، فلذا يرجع باقى الوثة فى نصيب الصغير من التركة .

[ فرج ] فى القبيض : ولو أعطى ضيمة بمهر امرأة ابنه ولم تقبضها حتى مات الأب فباحتها المرأة لم يصح إلا إذا ضمن الأب المهر ثم أعطى الضيمة به فحينئذ لا حاجة إلى القبيض .

### مطلب فى منع الزوجة نفسها لقبض المهر

(قوله ولما منع الخ) وكذا لولى الصغيرة المنع المذكور حتى يقبض مهرها وتسلمها نفسها غير صحيح فله استردادها ، وليس لتبر الأب وأجد تسليمها قبل قبض المهر ممن له ولاية قبضه ، فإن سلمها فهو فاسد ، وأشار إلى أنه لا يجل له وطؤها حل كره منها إن كان امتناعها لطلب المهر منه . وحدها محل كما فى المحيط . بحر . ويغنى تقييد الخلاف بما إذا كان وطئها أو لا رضاعا ، أما إذا لم يطأها ولم يجل بها كملك فلا يجل اتفاقا نهر (قوله وهو مذهب الخ) لم يصرح به فى شرح المحيط ، وإنما قال لما أن تمنع من الاستمتاع بها ، فقال فى النور أنه يتم للمواشى ط (قوله والسفر) الأولى تصوير بالإخراج كما عبر فى الكتك ليم الإخراج من بيتها كما قاله شارحو ط (قوله وخطوة) يعلم حكمها من الوطء بالأولى ، وإنما يظهر فائدة ذكرها على قولها الآتى (قوله رضيتهما) وكلها لو كانت مكروه أو صغيرة أو مجنونة بالأولى وهو بالاتفاق . أما مع الرضا ، فحدها ليس لها المنع وتكون به ناشئة لاختقة لها أى إلا أن تمنع من الوطء وهى فى بطن بحر بحثا ، أعلا بما صرحوا به فى التفقات أن ذلك ليس بشئ بعد أخذ المهر

(لأخذ ما بين تعجيله) من المهر كله أو بعضه (أو) أخذ (قدر ما يعجل مثلها عرفا) به يقى، لأن المعروف كالمشروط (إن لم يؤجل) أو يعجل (كله) فكما شرط : لأن الصريح يفوق الدلالة إلا إذا جهل الأجل جهالة فاحشة فيجب حالا غاية : إلا التأجيل لطلاق أو موت فيصح للعرف بزانية . وعن الثاني لها منه إن أجله كله ،

(قوله لأخذ ما بين تعجيله) علة لقوله ولها منه ، أو غاية له واللام بمعنى إلى ، فلو أعطاه المهر إلا درهما واحدا فلها المنع ، وليس له استرجاع ما قبضت هندية عن السراج .  
وفي البحر عن المحيط : لو أحالت به رجلا على زوجها لما الاعتنع إلى أن يقبض المهر لالو أحالها به الزوج اه وأشار إلى أن تسليم المهر مقدم سواء كان عينا أو دينا ، بخلاف البيع والتمن عین فإتباعها بإسمان معا ، لأن القبض والتسليم معا متمم هنا ، بخلاف البيع كما في النهر عن البدائع ، ونحوه فيه ؛ لكن في القبض : لو خاف الزوج أن يأخذ الأب المهر ولا يسلم البنت يؤمر الأب بجعلها مهية للتسليم ثم يقبض المهر (قوله أو أخذ قدر ما يعجل مثلها عرفا) أى إن لم يبين تعجيله أو تعجيل بعضه فلها المنع لأخذ ما يعجل لها منه عرفا .  
وفي الصيرفية : الفتوى على اعتبار عرف بلدهما من غير اعتبار الثلث أو النصف . وفي الخانية : يعتبر التعارف لأن الثابت عرفا كالثابت شرطا .

فت : والمتعارف في زماننا في مصر والشام تعجيل الثلاثين وتأجيل الثالث ، ولا نفس . أقدمناه عن الملتقط من أن لها المنع أيضا للمشروط عادة كالحلف والمكعب وديباج اللقافة ودرهم السكر كما هو عادة سمرقند ، فإنه يلزم دفعه على من صدق العرف من غير تردد في إعطائه مثلها من مثله ما لم يشترط عدم دفعه ، والعرف الضعيف لا يلحق المسكوت عنه بالمشروط (قوله إن لم يؤجل) شرط في قوله أو أخذ قدر ما يعجل مثلها ، يعني أن محل ذلك إذا لم يشترط تأجيل الكل أو تعجيله ط وكذا القبض كما قدمه في قوله كلا أو بعضا . وفي الفتح : حكم التأجيل بعد العقد كحكمه فيه (قوله فكما شرطا) جواب شرط محذوف تقديره فإن أجل كله أو عجل كله ح . وفي مسألة التأجيل بخلاف يأتي (قوله لأن الصريح الخ) أى يعتبر ما شرطا وإن تعذر تعجيل بعض ، لأن الشرط صريح والعرف دلالة ، والصريح أقوى (قوله إلا إذا جهل الأجل) إذا هنا ظرفية فهو استثناء من أهم الظروف : أى فكما شرطا في كل وقت إلا في وقت جهل الأجل فافهم .

قال في البحر : فإن كانت جهالة متقاربة كالحصاد والدياس ونحوه فهو كالعلوم على الصحيح كما في الظهيرة بخلاف البيع فإنه لا يجوز بهذا الشرط ، وإن كانت متفاحشة كإلى الميسرة أو إلى هبوب الريح ، أو إلى أن تخطر السماء فالأجل لا يثبت ويجب المهر حالا ، وكذا في غاية البيان اه (قوله إلا التأجيل) استثناء من المستثنى ح (قوله فيصح للعرف) قال في البحر : وذكر في الخلاصة والبرازية اختلافا فيه ، وصحح أنه صحيح . وفي الخلاصة : وبالطلاق يصحل الموجل ، ولو راجعها لا يتأجل اه يعنى إذا كان التأجيل إلى الطلاق . أما لو إلى مدة معينة لا يتعجل بالطلاق . كما قد يقع في مصر من جعل بعضه حالا وبعضه مؤجلا إلى الطلاق ، أو الموت وبعضه منجما ، فإذا طلقها تعجل بعض الموجل لا المنجم ، فتأخذه بعد الطلاق على نية من كان تأخذه قبله .  
واعتلج هل يتعجل الموجل بالطلاق الرجعى مطلقا أو إلى انقضاء العدة ، وجزم في القنية بالثاني ، وعزاه إلى طمة المشايخ .

ولو ارتدت ولحقث ثم أسلمت وتزوجها فاختار أنه لا يطالب بالمهر الموجل إلى الطلاق كما في الصيرفية ، لأن

وبه يفتى استحصانا ولو بالية .

وفي التهر : لو تزوجها على مائة على حكم الحلول على أن يعجل أربعين لها منه حتى تقبضه .

( و ) لها ( النفقة ) بعد النكاح ( و ) لها ( السفر والخروج من بيت زوجها الحاجة ) ، ( و ) لها ( زيارة أهلها بلا إذنه ما لم تقبضه ) أي المعجل ، فلا تخرج إلا لاحتق لها أو عليها

الردة فيخ لاطلاق اه ملخصا ( قوله وبه يفتى استحصانا ) لأنه لما طلب تأجيله كله فقد رضى بإسقاط حقه في الاستمتاع .

وفي الخلاصة أن الأستاذ ظهير الدين كان يفتى بأنه ليس لها الامتناع ، والصادر الشهيد كان يعي بأن لها ذلك اه فقد اختلف الإفتاء ببحر . قلت : والامتناع مقدم ، فلذا جزم به الشارع .

وفي البحر عن الفتح : وهذا كله إذا لم يشترط الدخول قبل حلول الأجل ، ولو شرطه ورضيت به ليس د الامتناع اتفاقا اه .

[ تنبيه ] يفهم من قول الشارع إن أجله كله أنه لو أجل البعض ودفع المعجل ليس لها الامتناع على قول الثاني مع أنه في شرح الجامع لقاضيخان ذكر أولا أنه لو كان المهر مؤجلا ليس لها الميع قبل حلول الأجل ولا بعده . وكذا لو كان المؤجل بعضه واستوفى المعجل ، وكذا لو أجلته بعد العقد .

ثم قال : وعلى قول أبي يوسف لها المنع إلى استيفاء الأجل في جميع هذه الفصول إذا لم يكن دخل بها نكاح وهذا مخالف لقول المصنف لأخط ما بين تعجيله النكاح ولكن رأيت في الذخيرة عن الصادر الشهيد أنه قال في مسألة تأجيل البعض أنه لا الدخول بها في ديارنا بلا خلاف . لأن الدخول عند أداء المعجل مشروط عرفا بفصار كالمشروط نكاحا ، أما في تأجيل الكل فغير مشروط لا عرفا ولا نصا فلم يكن له الدخول على قول الثاني استحصانا اه فافهم ( قوله على أن يعجل أربعين ) أي قبل الدخول ( قوله لها منه حتى تقبضه ) أي تقبض الباقي بعد الأربعين ، إذ ليس في اشتراط تعجيل البعض مع النص على حلول الجميع دليل على تأخير الباقي إلى الطلاق أو الموت بوجه من وجوه الدلالات . والذي عليه العادة في مثل هذا التأخير إلى اختيار المطالبة ببحر عن فتاوى العلامة قاسم .

[ فرع ] في المنع من الخيانة : تزوجها بألف على أن ينقدها مائتيسر له والدية إلى سنة فالألف كله إلى سنة ما لم تبرهن أنه تيسر له منه شيء أو كله فتأخذه ( قوله ولها النفقة بعد المنع ) أي المنع لأجل قبض المهر . ويشمل المنع من الوطء وهي في بيته وهو ظاهر ، وكذا لو امتنعت من النقلة إلى بيته فلها النفقة كما يأتي في بابها ، وكذا لو سافرت .

ويشكل عليه أن النفقة جزاء الاحتباس ، ولهذا لو كانت منصوبة أو حابة وهو ليس معها لانفقة لما مع أنها لم تحبس بغير .

وقد يجاب بأن التصير جاء من جهته بعدم دفع المهر فكانت محبسة حكما كما لو أخرجها من منزله فلها النفقة بخلاف المنصوبة والحاجة فإن ذلك ليس من جهته ، هذا ما ظهر لي ( قوله فلا تخرج الخ ) جواب شرط مقلد : أي فإن قبضته فلا تخرج الخ ، وأفاد به تنقيح كلام المتن ، فإن مقتضاه أنها إن قبضته ليس لها الخروج للحاجة وزيارة أهلها بلا إذنه مع أن لها الخروج وإن لم يأذن في المسائل التي ذكرها الشارع كما هو صريح عبارته في شرحه على المتن عن الأشباه ، وكذا لما لو أرادت حج القرض بمحرم أو كان أبوها زمنا مثلا يحتاج إلى عذمتها

أو لزيرة أبيها كل جمعة مرة أو المأمر كل سنة ، ولكونها قابلة أو غاسلة لأفها هذا ذلك ، وإن أذن كانا حاصيين والمعتمد جواز الحمام بلا تزين أشباه ، وسيجيء في الفتحة ( ويسافر بها بعد أداء كله ) موجلا ومعجلا ( إذا كان مأمونا عليها وإلا ) يؤد كله ، أو لم يكن مأمونا ( لا ) يسافر بها ، وبه يقتضى كما في شروح المجمع ، واختاره في ملقى الأبحر وجمع الفتاوى ، واعتدله المصنف ، وبه أفتى شيخنا الرمل ، لكن في التهر : والذي عليه العمل في ديارنا أنه لا يسافر بها جبرا عليها ،

ولو كان كافرا أو كانت لها نارلة ولم يسأل لها الزوج عنها من عالم فتخرج بلا إذن في ذلك كله كما بسطه في نفقات الفتح : خلافا لما في الفهستافى وإن تبعه ح حيث قال بعد الأخذ ليس لها أن تخرج بلا إذن أصلا فالفهم ( قوله أو لزيرة أبيها ) سيأتى في باب النفقات عن الاختيار تقييده بما إذا لم يقدر على إتيانها ، وفي الفتح أنه الحق . قال : وإن لم يكن كذلك ينبغي أن يأذن لها في زيارتهما في الحين بعد الحين على قدر شععارف ، أما في كل جمعة فهو بعيد ، فإن في كثرة الخروج فتح باب الفتنة خصوصاً إن كانت شابة والرجل من ذوى الهيات ( قوله أو لكونها قابلة أو غاسلة ) أى تفصل المولى كما في الخانية : وسذكر الشارح في النفقات عن البحر أن له منعها لتقدم حقه على فرض الكفاية ، وكذا بجنه الحموى . وقال ط : إنه لا يعارض المنقول . وقال الرضى : ولعله محمول على ما إذا تعين عليها ذلك اهـ .

قست : لكن المتبادر من كلامهم الإطلاق ، ولا مانع من أن يكون تزوجه بها مع علمه بمخالفا بإسقاط حقه بأسل . ثم رأيت في نفقات البحر ذكر عن النوازل أنها تخرج بإذنه وبدونه ثم نقل عن الخانية تقييده بإذن الزوج ( قوله فيما عدا ذلك ) عبارة التبع : وما عدا ذلك من زيارة الأجانب وعبادتهم وسولية لا يأذن لها ولا تخرج الخ ( قوله والمعتمد الخ ) عبارته فيها سيجيء في الفتحة : وله منعها من الحمام إلا النساء وإن جاز بلا تزين وكشف عورة أحد . قال الباقر : وعليه فلا خلاف في منعهن للعلم بكشف بعضهن ، وكذا في الشرعية معزى للكمال اهـ . وليس عدم التزين خاصا بالحمام لما قاله الكمال . وحيث أبجنا لما الخروج فبشرط عدم الزينة في الكل ، وتغيير المينة إلى ما لا يكون داعية إلى نظر الرجال واسمائهم ( قوله موجلا ومعجلا ) تفسير لقوله كله والنصب بتقدير يعنى :

### مطلب في السفر بالزوجة

قال في البحر عن شرح المجمع : وأفتى بعضهم بأنه إذا أوفاهما المعجل والمؤجل وكان مأمونا سافر بها وإلا لأن التأجيل إنما يثبت بحكم العرف ، فلعلها إنما رخصت بالتأجيل لأجل إسماكتها في بلدها ، أما إذا أخرجها إلى دار الغربة فلا الخ ( قوله لكن في التهر الخ ) ومثله في البحر حيث ذكر أولا أنه إذا أوفاهما المعجل فالتفتى على أنه يسافر بها كما في جامع الفصولين . وفي الخانية والروايلية أنه ظاهر الرواية ، ثم ذكر عن القهين أى القاسم الصغار وأبى الليث أنه ليس له السفر مطلقا بلا رضاهما لقضاء الزمان لأنها لا تأمن على نفسها في منزلها فكيف إذا خرجت وأنه صرح في المختار بأن عليه الفتوى . وفي المحيط أنه المختار . وفي الروايلية أن جواب ظاهر الرواية كان في زمانهم ، أما في زماننا فلا ، وقال : فجمعه من باب اختلاف الحكم باختلاف المصير والزمان كما قالوا في مسألة الاستئجار على الطاعات ، ثم ذكر ما في المتن عن شرح المجمع لمصنفه ، ثم قال : فقد اختلف الإفتاء ، والأحسن الإفتاء بقول القهين من غير تفصيل ، واختاره كثير من مشايخنا كما في الكفاية ، وعليه عمل القضاء في زماننا كما في أنفع الوسائل اهـ .

وجزم به البرازي وغيره . وفي المختار : وعليه الفتوى . وفي الفصول : يبقى بما يقع عنده من المصلحة ( وينقلها فيها دون مدته ) أي السفر ( من المصر إلى القرية وبالعكس ) ومن قرية إلى قرية ، لأنه ليس بغربة ، وقيده في التاتارخانية بقرية يمكنه الرجوع قبل الليل إلى وطنه ، وأطلقه في السكافي قائلا : وعليه الفتوى

ولا يقال : إنه إذا اختلف الإفتاء لا يعدل عن ظاهر الرواية لأن ذلك فيا لا يكون مبنيا على اختلاف الزمان كما أفاده كلام الأصولية ، وقول البحر فجعله الخ فإن الاستحجار على الطاعات كالعلم ونحوه لم ينقل يجوز الإمام ولا صاحبه . وأفتى به المشايخ للضرورة التي لو كانت في زمان الإمام لقال به ، فيكون ذلك مذهبه حكما كما أوضحت ذلك في شرح أرجوزي المنظومة في رسم المفتي فافهم ( قوله وجزم به البرازي ) كذا في النهر مع أن الذي حط عليه كلام البرازي تفويض الأمر إلى المفتي ، فإنه قال وبعد إبقاء المهر إذا أراد أن يخرجها إلى بلاد الغربية يمنع من ذلك ، لأن الغريب يؤدي ويتضرر لصناد الزمان :

ما أذل الغريب ما أشقاه كل يوم يمينه من براه

كلما اختار الفقيه وبه يفتي وقال القاضي : قول الله تعالى — أسكنوهن من حيث سكنتم — أولى من قول الفقيه قبل قوله تعالى — ولا تضاروهن — في آخره دليل قول الفقيه . لأنا قد علمنا من عادة زماننا ضرورة قطع في الاعترا بها . واختار في الفصول قول القاضي ، فيفتي بما يقع عنده من المضارة وعدمها ، لأن المفتي يفتي بحسب ما يقع عنده من المصلحة اه . فقله يفتي الخ صريح في أنه لم يجزم بقول الفقيه ولا بقول القاضي . وإنما جزم بتفويض ذلك إلى المفتي المستول عن الحادثة . وأنه لا ينبغي طرد الإفتاء الواحد من القولين من الإطلاقي . فقد يكون الزوج غير مأون عليها يريد نقلها من بين أهلها ليؤذيها أو يأخذ مالها ، بل نقل بعضهم أن رجلا — بزوجته وادعى أنها أمته وباعها فن علم منه المفتي شيئا من ذلك لا يعمل له أن يفتيه بظاهر الرواية . لأنه ممنوع . أن الإمام لم ينقل بالجواز في مثل هذه الصورة . وقد يتفق تزوج غريب امرأة غريبة في بلدة ولا يتيسر له فيها المعاش فيريد أن ينقلها إلى بلدة أو غيرها وهو مأون عليها ، بل قد يريد نقلها إلى بلدها فكيف يجوز العلول عن ظاهر الرواية في الصورة والحال أنه لم يوجد الضرر الذي علل به القائل بخلافه بل وجد الضرر للزوج دونها فتعلم يقينا أيضا أن من أفتى بخلاف ظاهر الرواية لا يقول بالجواز في مثل هذه الصورة ، ألا ترى أن من ذهب بزوجته للحج فقام بها في مكة مدة ثم حج وانتعت من السفر معه إلى بلدة هل يقول أحد بمسعه عن السفر بها وبتركها وحدها تفعل ما أرادت ، فتعين تفويض الأمر إلى المفتي ، وليس هذا خاصا بهذه المسألة بل لو علم المفتي أنه يريد نقلها من محلة إلى محلة أخرى في البلدة بعيدة عن أهلها لتصد إضرارها لا يجوز له أن يمينه على ذلك ومن أراد الإطلاع على مزيد من ذلك فينظر في رسالتنا المسماة [ نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف ] التي شرحت بها بيتا من أرجوزي في رسم المفتي وهو قول :

والعرف في الشرع له اعتبار ولنا عليه الحكم قد يدار

( قوله وفي الفصول الخ ) قد علمت أن هذا اختيار صاحب البرازية وأن ما في الفصول غيره ( قوله وقيده ) الضمير يعود إلى النقل المفهوم من قوله وينقلها ، وكذا الضمير في قوله وأطلقه ، وقوله يمكنه الرجوع الأولى يمكنها .

وفي الشربلية : وينبغي العمل بالقول بعدم نقلها من المصر إلى القرية في زماننا لما هو ظاهر من فساد الزمان ، والقول بنقلها إلى القرية ضعيف ، لقول الاختيار : وقيل يسافر بها إلى قرى المصر القريبة لأنها ليست



(وإن اختلفا) في المهر (ففي أصله) حلف منكر التسمية ، فإن نكل ثبت ، وإن حلف (يجب مهر المثل) وفي المهر يحلف (إجماعا ، و) إن اختلفا (في قدره حال قيام النكاح فالتقول لمن شهد له مهر المثل) يمينه (وأي أقام بينة قبلت) سواء (شهد مهر المثل له أولا أولا ولا ، وإن أقام البينة فيبنتها) مقسمة

بغربة اه وليس المراد السفر الشرعي ، بل النقل لقوله لأنها ليست بغربة اه مافي الشرنبلالية :

قلت : وفيه أنه بعد تصريح الكافي بأن الفتوى على جواز النقل ، وقول القنية إنه الصواب كيف يكون ضعيفا ، نعم لو اقتصر على الترجيح بفساد الزمان لكان أولى ، لكن ينبغي العمل بما مر عن البرازية من تفويض الأمر إلى المفتي ، حتى لو رأى رجلا يريد نقلها للإضرار بها والإيذاء لابنته ولا سيما إذا كانت من أشرف الناس ولم تكن القرية مسكنا لأمثالها ، فإن المسكن يعتبر بحالها كالنفقة كما سيأتي في بابها .

### • طلب مسائل الاختلاف في المهر •

( قوله وإن اختلفا في المهر ) قال في الفتح : الاختلاف في المهر إما في قدره أو في أصله ، وكل منهما في حال الحياة أو بعد موتها أو موت أحدهما ، وكل منهما إما بعد الدخول أو قبله ( قوله في أصله ) بأن ادعى أحدهما التسمية وأنكر الآخر ( قوله حلف ) أي بعد عجز المدعي عن البرهان ، ولم يتعرض الشارحون لتحليف لظهوره كما في البحر ( قوله يجب مهر المثل ) قال في البحر : ظاهر أنه يجب بالغ ما يبلغ ، وليس كذلك ، بل لايزاد على ما ادعته المرأة لو هي المدعية للتسمية ، ولا ينقص عما ادعاه الزوج لو هو المدعي لما كان أشار إليه في البدائع اه .

قلت : هذا يظهر لو سعى المدعي شيئا وإلا فلا تأمل . ثم هذا مقيد بما إذا كان الاختلاف قبل الطلاق مطلقا أو بعده وبعد الدخول أو الخلوة أما لو طلقها قبل الدخول والخلوة فالواجب المصعة كما في البحر ، ولم يتعرض له هنا لانفهامه من قوله الآتي وفي الطلاق قبل الوطء حكم ثمة المثل ( قوله وفي المهر يحلف إجماعا ) إشارة إلى الرد على صدر الشريعة حيث قال ينبغي أن لا يحلف المنكر عند أبي حنيفة لأنه لا تحليف عنده في النكاح فيجب مهر المثل . قال في البحر : وفيه نظر ، لأن التحليف هنا على المال لأجل أصل النكاح فيصعب أن يحلف منكر التسمية إجماعا اه وكذا احتضنه صاحب الدرر وابن السكال ونسبه إلى الوهم ( قوله إجماعا ) قيد لقوله يجب ولقوله يحلف ( قوله وإن اختلفا في قدره ) أي نقدا كان أو مكيلا أو موزونا ، وهو دين موصوف في الذمة أو عين . وقيد بالقدر لأنه لو كان في جسده كالعبد والجمارية أو صفته من الجودة والرداءة أو نوعه كالتركي والرومي ، فإن كان المسمى حينما نقول للزوج ، وإن كان ديناً فهو كالاختلاف في الأصل ، وتعممه في البحر ( قوله حال قيام النكاح ) أي قبل الدخول أو بعده ، وكذا بعد الطلاق والدخول رحمتي ، أما بعد الطلاق قبل الدخول فيأتي ( قوله فالتقول لمن شهد له مهر المثل ) أي فيكون القول لما إن كان مهر مثلاً كما قالت أو أكثر ، وله إن كان كما قال أو أقل ، وإن كان بينهما أي أكثر مما قال وأقل مما قالت ولا بينة تحالفا ولزم مهر المثل كذا في المفتي وشرحه ، وهذا على تخريج الرازي .

وحاصله أن التحالف فيها إذا خالف قولها ، أما إذا وافق قول أحدهما فالتقول له وهو المذكور في الجامع الصغير . وعلى تخريج الكرخي يتحالفان في الصور الثلاث ثم يحكم مهر المثل ، وصححه في المبسوط والمهبط ، وبه جزم في الكنز في باب التحالف . قال في البحر : ولم أر من وجع الأول :

(إن شهد مهر المثل له، وبيته) مقدمة (إن شهد) مهر المثل (ها) لأن البيئات لإثبات خلاف الظاهر (وإن كان مهر المثل بينهما تحالفا، فإن حلفا أو برهنا قضى به، وإن برهن أحدهما قبل برهانه) لأنه نور دعواه .  
(وإن الطلاق قبل الوطء حكم منعة المثل) لو المسمى ديناً

وتعقبه في التبر بأن تقدم الزيلعي وغيره له تبعاً للهداية يؤذن بتوجيهه، وصححه في النهاية . وقال قاضيخان : إنه الأولى ، ولم يذكر في شرح الجامع الصغير وغيره ، والأولى البداهة بتحليف الزوج ، وقبل يقرع بينهما ۱ .  
قلت : بقي ما إذا لم يعلم مهر المثل كيف يفعل ؟ والظاهر أنه يكون القول للزوج لأنه منكر للزيادة كما تقدم فيها إذا لم يوجد من يماثلها تأمل (قوله وبيته مقدماً الخ) هذا ما قاله بعض المشايخ ، وجزم به في المتن ، وكذا الزيلعي هنا وفي باب التحالف . وقال بعضهم : تقدم بيتها أيضاً لأنها أظهرت شيئاً لم يكن ظاهراً بمصادقها . كما في البحر (قوله لإثبات خلاف الظاهر) أي والظاهر مع من شهد له مهر المثل ط (قوله وإن كان الخ) هذا بيان لثالث الأقسام في قوله فالقول لمن شهد له مهر المثل ، وقوله وإن أقام البيته الخ فإنه إذا أقامها قد يشهد مهر المثل له أو لها أو يكون بينهما فقدم بيان القسمين الأولين في المسألتين ، وهذا بيان الثالث ، وقوله فإن حلفا راجع إلى المسألة الأولى وقوله أو برهنا راجع إلى الثانية ، لكن كان عليه حلف قوله تحالفاً لأنه إذا برهنا لا تحالفاً (قوله تحالفاً) فإن نكل الزوج بقضى بالف وخمسائة ، كما لو أقر بذلك صريحاً ، وإن نكلت المرأة وجب المسمى ألف لأنها أقرت بالحط ، وكلها في العناية .

واخترته في السعدي بأنه إذا نكل يقضى بالثنتين على ما عرف أن أيهما نكل لزمه دعوى الآخر ۱ .

وصورة المسألة فيما إذا ادعت الألفين وادعى هو الألف وكان مهر المثل ألفاً وخمسائة (قوله قضى به) أي بمهر المثل ، لكن إذا برهنا بتخفيف الزوج في مهر المثل بين دفع الدرهم والدنانير ، بخلاف التحالف لأن بيته كل واحد منهما تثنى تسمية الآخر فعلا العقد عن التسمية فيجب مهر المثل ، ولا كطلك التحالف لأن وجوب قنبر ما يقرب به الزوج بحكم الاتفاق والزائد بحكم مهر المثل بحر ، وتامه فيه (قوله وإن برهن أحدهما الخ) أي فيما إذا كان مهر المثل بينهما ، وبغني عن هذا قوله قبله وأي أقام بيته قبلت شهد له مهر المثل أولاً ، فإن قوله أولاً صادق بما إذا شهد لها أو كان بينهما (قوله لأنه تور دعواه) أي لأن المبرهن أظهر دعواه وأوضحها بإقامة برهانه ط (قوله وفي الطلاق) مقابل قوله حال قيام النكاح (قوله قبل الوطء) أي أو انخلوة نهر (قوله حكم منعة المثل) فيكون القول لها إن كانت منعة المثل ك نصف ما قالت أو أكثر ، وله إن كانت المنعة ك نصف ما قال أو أقل ، وإن كانت بينهما تحالفاً ولزمت المنعة .

وعند أبي يوسف القول له قبل الدخول وبعده لأنه ينكر الزيادة إلا أن يذكر . لا يتعارف مهر أو منعة لها ، كلها في المتن وشرحه .

وذكر في البحر أن رواية الأصول والجامع الصغير أن القول للزوج في نصف المهر من غير تحكيم المنعة ، وأنه صححه في البدائع وشرح الطحاوي ، ووجهه في الفتح بأن المنعة موجبة فيما إذا لم تكن تسمية ، وهنا اتفاقاً على التسمية فقلنا ببقاء ما اتفقا عليه وهو نصف ما أقر به الزوج ، ويحلف على نصف دعواها الزائد ۱ . والحاصل ترجيح قول أبي يوسف ، لكن نقضه في الفتح بعد ذلك ، وتامه فيما علقناه على البحر (قوله لو المسمى ديناً) هو ما يثبت في النعمة غير معين ، بل بالوصف كالنقد والمكيل والموزون والمنزوع كما يعلم مما قلناه من البحر

وإن هناك مسألة العبد والجارية فلها كلفة بلا تحكيم إلا أن يرضى الزوج بنصف الجارية (وأي أقام بيته قبلت . فإن أقاما في بيتها) أولى (إن شهدت له) المنة (وبينه إن شهدت لها ، وإن كانت) المنة (بينهما مخالفاً وإن حلف وجب مئة المثل ، وموت أحدهما كحياتهما في الحكم) أصلاً وقدراً لعدم سقوطه بموت أحدهما (وبعد موتهما في القدر القول لورثته ، و) في الاختلاف (في أصله) القول لمكر التسمية (لم يقض بشيء) ما لم يبرهن على التسمية (وقالاً يقضى بمهر المثل) كحال حياة (وبه يفتى وهذا) كله (إذا لم تسلم نفسها ، فإن سلمت ووقع الاختلاف في الحالين) الحياة وبعدهما (لا يحكم بمهر المثل) لأنها لا تسلمه نفسها إلا بعد تعجيل شيء عادة (بل يقال لها لا بد أن تقرى بما تعجلت وإلا قضينا عليك بالمتعارف) تعجيله (ثم يعمل في الباقي بما ذكرنا)

(قوله وإن عينا) أي معينا (قوله كسالة العبد والجارية) أي المذكورة في البحر في الاختلاف في القدر قبل الطلاق بقوله وإن كان المسمى عينا بأن قال تزوجتك على هذا العبد وقالت المرأة على هذه الجارية الخ فالمسألة مفروضة في العين للشار إليه لافي مطلق عبد وجارية فافهم (قوله فلها المنة الخ) قال في البحر فلها المنة من غير تحكيم إلا أن يرضى الزوج أن يأخذ نصف الجارية ، بخلاف ما إذا اختلفا في ألف والألفين ، لأن نصف الألف ثابت بيقين لانعاقبهما على نسبة الألف ، والمالك في نصف الجارية ليس بثابت بيقين لأنها لم يتفقا على تسمية أحدهما فلا يمكن القضاء بنصف الجارية إلا باختيارهما فإذا لم يوجد سقط البدلان فوجب الرجوع إلى المنة ، كذا في البدائع (قوله بخالفاً) ونهارت البيهتان (قوله وإن خالفاً) الأولى التصريح بالفاء (قوله أصلاً وقدراً) فإن كان الاختلاف بين الحي وورثة الميت في الأصل ، بأن ادعى الحي أن المهر مسمى وورثة الآخر أنه غير مسمى أو بالعكس وجب مهر المثل ، وإن كان في المقدار حكم مهر المثل ط من أبي السعود (قوله لعدم سقوطه) أي مهر المثل . قال في الدرر لأن مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت أحدهما ، ألا ترى أن المفوضة مهر المثل إذا مات أحدهما (قوله القول لورثته) فيزيمهم ما عترفوا به بحر ، ولا يحكم بمهر المثل لأن اعتباره يسقط عند أبي حنيفة بعد موتهما دور (قوله القول لمكر التسمية) هم ورثة الزوج أيضاً كما في البحر ، فالقول لهم في المسألتين ، ولذا قال في الكنز ولو ماتا ولو في القدر فالقول لورثته فلو وصليه كما أفاده في النهر والعين ، فنفيد أن الاختلاف في التسمية كذلك (قوله لم يقض بشيء) الأولى ولم يقض بالعطف أي لأن موتهما يدل على انقراض أقرانهما فلا يمكن للقاضي أن يقدر مهر المثل كما في الهدية ، لأن مهر المثل يختلف باختلاف الأوقات ، فإذا تقدم العهد بطلت الوقوف على مقداره فتح ، وهذا يدل على أنه لو كان العهد قريباً قضى به بحر . قلت: وبه صرح قاضيهان في شرح الجامع (قوله ما لم يبرهن) بالبناء للجهول : أي ما لم يبرهن ورثة الزوجة (قوله وبه يفتى) ذكره في الخانية ، وتبعه في متن المتن ، وبه قالت الأئمة الثلاثة ، لكن الشافعي يقول بعد التحائف . وعندنا وعند مالك لا يجب التحالف فتح ، وانظر إذا تقدم العهد كيف يقضى بمهر المثل .

وقد يقال : يجري فيه ما تقدم من أنه إذا لم يوجد من يماثلها من قوم أبيها ولا من الأجانب فالقول للزوج ، لكن موطن القول لم يعينه تأمل .

ثم رأيت في البرازية معترضاً على قول الكرخي إن جواب الإمام يتضح في تقدم العهد بقوله ، وفيه نظر لأنه إذا احتل مهر المثل لا يكون الظاهر شاهداً لأحد فيكون القول لورثة الزوج لكونهم مدعى حلهم كما في سائر المحاي (قوله وهذا كله الخ) نقله في البحر عن المحيط ، وقال : وأقره عليه الشارحون اه وكلنا ذكره قاضيهان في شرح الجامع وأقره .

وهذا إذا ادعى الزوج إيصاله شيء إليها بحر .

(ولو بحث إلى أمراته شيئا ولم يذكر جهة عند الدفع غير) جهة (المهر) كقوله لشع أو حناء ثم قال إنه من المهر لم يقبل فنية لوقوعه هدية فلا يتقلب مهر (فقال هو) أي المبعوث (هدية وقال هو من المهر) أو من الكسوة أو عارية (فالقول له) يمينه واليمنة لها ، فإن حلف والمبعوث قائم قلها أن ترده

قلت : وحاصل ذلك أن المرأة إذا مات زوجها وقد دخل بها فجاءت تطلب مهرها هي أو ورثتها بعد موتها وقد جرت العادة أنها لاتسلم نفسها إلا بعد قبض شيء من المهر كإثبات دهرم مثلا لا يحكم لها بجمع مهر المثل عند عدم التسمية بل ينظر ، فإن أقرت بما تعجلت من المتعارف وإلا قضى عليها به ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا . أي إن حصل اتفاق على قدر المسمى يدفع لها الباقي منه ، وإلا فإن أنكر ورثة الزوج أصل التسمية فلها بقية مهر المثل وإن أنكروا القدر فالتقول لمن شهد له مهر المثل ، وبعد موتها القول في قدره لورثة الزوج ، هذا هو المقهور من هذه العبارة ، فسرنا المتعارف بتعجيله بمائة مثلا لآتي قوله قضيتها عليك بالمتعارف ، وقوله ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا لأنه لو كان المتعارف حصاة شائعة كثلثي المهر كما هو المتعارف في زماننا لا يمكن أن يقضى عليها به إلا إذا كان المهر مسمى معلوم القدر ، وإذا كان كذلك لا يتأتى فيه التفصيل المار ، ولكن يعلم منه أن الحكم كذلك بقبض عليها بالثنتين مثلا ويدفع لها الباقي .

وفي المنع عن الخانية : رجل مات وترك أولادا صغارا فادعى رجل دينا على الميت أو وديعة وأدعت المرأة مهرها ، قال أبو القاسم ليس للرعي أن يؤدي شيئا من الدين والوديعة مالم يثبت باليمنة .

وأما المهر : فإن أدعت قدر مهر مثلها دفعه إليها إذا كان النكاح ظاهرا معروفا ويكون النكاح شاهدا ما قل الفقيه أبو الليث : إن كان الزوج بنى بها فإنه يمنع منها مقدار ما جرت العادة بتعجيله ويكون القول قول المرأة بما زاد على المعجل إلى تمام مهر مثلها .

هذا ، ونقل الرحمتي عن قاضيخان أنه قال إن في هذا نوع نظر لأن كل المهر كان واجبا بالنكاح فلا يقضى بسقوط شيء منه بحكم الظاهر لأنه لا يصلح حجة لإبطال ما كان ثابتا به ثم أطال وتأيد كلام القاضي ورد على الرعي في اعتراضه على القاضي بأن النظر مدفوع بقلبة فساد الناس ، فقال إن الفساد لا يسقط به حق ثابت بلا دليل والمهر حين في ذمة الزوج وقضاء بعضه إثبات دين في ذمتها بقدره وذلك لا يكون بظاهر الحال ، لأن الظاهر يصلح للدفع للإثبات :

قلت : وذكر في البازية قريبا مما قاله القاضي ، لكن ما قاله الفقيه مبنى على أن العرف الشائع مكذب لها فدعواها عدم قبض شيء ، وحيث أقره الشارحون وكذا قاضيخان في شرح الجامع فيفتي به وهو نظير لإحاطهم العرف وتكذيب الأب أن الجهاز عارية على ما يأتي بيانه مع أنه هو المملك ، فلو لا العرف لكان القول قوله ، والله أعلم (قوله وهذا إذا ادعى الزوج النكاح) هذا من عند صاحب البحر ، والمراد الزوج لو كان حيا أو ورثته كما هو ظاهر فلا يرد ما في الشربلالية من أن هذا لا يأتي في حال موتها .

### مطلب فيما يرسله إلى الزوجة

(قوله ولر بحث إلى أمراته شيئا) أي من الثقلين أو العروض أو مما يؤكل قبل الزفاف أو بعد ما بين بها نهر (قوله ولم يذكر النكاح) المراد أنه لم يذكر المهر ولا غيره ط (قوله كقوله النكاح) تمثيل للحن وهو يذكر (قوله واليمنة لها) أي إذا أقدم بكل منهما يمينه بينهما ط (قوله قلها أن ترده) لأنها لم ترض به مهرا بحر

ورجع بباقي المهر ذكره ابن السكال .

ولو عرضته ثم ادعاه عارية فلها أن تسترد العرض من جنسه زيلعي ( في غير المهيأ للأكل ) ككتاب وشاة حية وسمن وعسل وما يبيى شهرا آخرى زاده ( و ) القول ( لما ) يمينها ( في المهيأ له )

( قوله ورجع بباقي المهر ) أو كله إن لم يكن دفع لها شيئا منه . قال في النهر : وإن هلك وقد بقي لأحدهما شيء مرجع به اه  
أما لو كانت قيمة المالك قبل المهر فلا رجوع لأحد .

وفي البرازية : اتخذ لها ثيابا ولبسها حتى تفرقت ثم قال هو من المهر وقالت هو من النفقة أعنى الكسوة الواجبة عليه فالقول لها ، ولو الثوب قائما فالقول له لأنه أعرف بجهة التملك ، بخلاف المالك لأنه يدعي سقوط بعض المهر والمرأة تنكر ، وبالملاك خرج عن المملوكية وحيث لأملاك مجال فلا اختلاف في جهة التملك باطل ، فيكون اختلافا في ضمان المالك وبدله ، فالقول لمن يملك البدل والضمان اه ملخصا .

وامتدحله في النهر وقال هذا يقتضي أن القول لها في المالك في مسألة المتن ، وهو مخالف لما قدمناه ، والفرق بعسر فظيره اه .

قلت : بل الفرق يسير إن شاء الله تعالى ، وذلك أن مسألة المتن في دعواها أنه هدية فلا تصدق ويكون القول له في حالتي الملاك وعنده ، لأنه المالك ولا شيء يخالف دعواه ، أما هنا فقد ادعت الكسوة الواجبة عليه فيكون القول له في القائم لما ذكرنا وتطلب منه مهرها وكسوتها .

أما المالك فالقول لها فيه لأمرين : أحدهما أن الظاهر يصدقها فيه كما يأتي في المهيأ للأكل وما يتقله الشارح عن التقيي . ثانيهما أنه لو كان القول له فيه لزم ضياع حقها في الكسوة الواجبة عليه ، لأنها من النفقة والنفقة تسقط بمضي المدة فلا يمكنها المطالبة مما مضى ويلزم بذلك فتح باب الدعوى الباطلة ، بأن يدعي كل زوج بعد عشرين سنة أن جميع ما دفع لها من كسوة ونفقة من المهر يرجع عليها بقيته ، وفي ذلك ما لا يرضاه الشرع من الإصرار بالنساء مع أن الظاهر والعادة تكذبه . أما في القائم فلا ضرر لأنها تطالبه بكسوة أخرى إذا لم يرض بكونه كسوة ، ولا تقتضي العادة أن يكون المدفوع كسوتها لأن له أن يقول أعطيا كسوة غيرها ، هذا ما ظهر لي ، والله الميسر لكل صبر ( قوله ولو عرضته ) وكذا لو عرضة أبوها من مالها بإذنها أو من ماله فله الرجوع أيضا كما في الفتح وكأنه في البحر لم يره ، فاستشكل ما قاله في الفتح قبل ذلك من أنه لو بعث أبوها من ماله فله الرجوع لو قائما وإلا فلا ولو من مالها بإذنها فلا رجوع لأنه هبة منها ، والمرأة لا ترجع في هبة زوجها اه .

قلت : وهذا محمول على ما إذا كان لاهل جهة التعويض ، فلا ينافي قول الشارح ولو عرضته للبح بقرينة ما نقلناه أولا من الفتح .

هذا ، وقد ذكر مسألة التعويض في الفتح وغيره مطلقة وكذا في الخاتمة ، لكنه قال فيها : وقال أبو بكر الإسكافي : إن صرحت حين بعثت أنها عرض فكنك وإلا كان هبة منها وبطلت نيتها اه ومثله في المنتبة ، وهذا يحصل أن يكون بياناً لمراهم أو حكاية لقول آخر تأمل . وينبغي اعتبار العرف فيما يقصد به التعويض فيكون كاللفظ تأمل ، وما في ط من أن المصنف خلاف ما قاله الإسكافي وعزاه إلى المنتبة لم أراه فيها ، ثم سيذكر الشارح في آخر كتاب الهبة أنه لا فرق بين تصريحها بالمعرض وعنده ( قوله من جنسه ) لم يذكر الزيلعي هذه الزيادة ط ، ولم أروا أحداً ذكرها ، ولعل المراد بها أن العرض لو كان هالكاً وهو مثل تريح عليه ومثله فأراد بالجلس المثل

كخبز ولحم مشوى ، لأن الظاهر يكذبه ، ولذا قال الفقيه : المختار أنه يصدق فيها لا يجب عليه كخف وملادة  
لا فيها يجب كخمار ودرع ، يعنى الم يبدع أنه كسوة ، لأن الظاهر معه  
( خطب بنت رجل وبعث إليها أشياء ولم يزوجها أبوها فما بعث للمهر يسترد عنه قائماً ) فقط وإن تغير  
بالاستعمال ( أو قيمته هالكا ) لأنه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد ( وكذا ) يسترد ( ما بعث هدية وهو قدم دون  
المالك والمستهلك ) لأنه في معنى الهبة .  
( ولو ادعت أنه ) أى المبعوث ( من المهر وقال هو ودعية . فإن كان من جنس المهر فانقول لها . وإن كان

تأمل ( قوله مشوى ) لا مفهوم له ط ( قوله لأن الظاهر يكذبه ) قال فى المتح : والذي يجب اعتباره فى ديارنا  
أن جميع ما ذكر من الخطة واللوز والدقيق والسكر والشاة الحية وباقيها يكون القول فيها قول المرأة ، لأن المتعارف  
فى ذلك كله أن يرسله هدية ، والظاهر معها لا معه . ولا يكون القول قوله إلا فى نحو الثياب والجارية اه .  
قال فى البحر : وهذا البحث موافق لما فى الجامع الصغير . فإنه قال إلا فى الطعام الذى يؤكل فإنه أهم من لبها  
للأكل وغيره اه .

قال فى النهر : وأقول ويبنى أن لا يقبل قوله أيضاً فى الثياب المحمولة مع السكر ونحوه للعرف اه

قلت : ومن ذلك ما يمتنع إليها قبل الزفاف فى الأعياد والمواسم من نحو ثياب وحلى ، وكذا ما يعطيا من ذلك  
أو من دراهم أو دنائير صبيحة ليلة العرس ويسمى فى العرف صبيحة ، فإن كل ذلك معروف فى زمان كونه هدية  
لأمن المهر ولا سيما المسمى صبيحة ، فإن الزوجة تعوض عنها ثياباً ونحوها صبيحة العرس أيضاً ( قوله ولذا قال  
الفقيه ) أى أبو الليث ( قوله كخف وملادة ) لأنه لا يجب عليه تمكينها من الخروج بل يجب معها إلا ما  
سنذكره فتح .

قلت : ينبغى تقييد ذلك بما لم تجزبه العادة ، لما حورنائه من أن ذلك فى عرفنا يلزم الزوج وأنه من جهة المهر  
كما قدمناه عن الملبط أن لما منع نفسها للمشرط عادة كالحلف والمكعب وديباج الفاتحة ودراهم السكر الخ ومثله  
فى عرفنا مناشف الحمام ونحوها ، فإن ذلك بمنزلة المشروط فى المهر فيلزمه دفعه ولا ينافيه وجوب منعها من الخروج  
والحمام كما لا يخفى ( قوله كخمار ودرع ) ومتاع البيت بحر ، فتأخر البيت واجب عليه ، فهذا محل ذكره فافهم .  
وسلذكر المصنف فى النفقة أنه يجب عليه آلة الطحن وآنية شراب وطبخ ككوز وجرة وقدر وغرفة . قال الشارح :  
وكذا سائر أدوات البيت كحصير ولبد وطفقة الخ ( قوله ما لم يبدع أنه كسوة ) هذا تقييد من عند صاحب الفتح  
وأقره فى البحر : أى أن ما يجب عليه لو ادعاه مهراً لا يصدق ، لأن الظاهر يكذبه ، أما لو ادعى أنه كسوة وادعت  
أنه هدية فانقول له لأن الظاهر معه ( قوله ولم يزوجها أبوها ) مثله ما إذا أتت وهى كبرية ط ( قوله فما بعث للمهر )  
أى مما انتفا على أنه من المهر أو كان القول له فيه على ما تقدم بيانه ( قوله فقط ) قيد فى عينه لا فى قائماً ، واحتوز  
به عما إذا تغير بالاستعمال كما أشار إليه الشارح . قال فى المنع لأنه مسلط عليه من قبل المالك فلا يلزم فى مقابلة  
ما انتقص باستعماله شيء ح ( قوله أو قيمته ) الأولى أو بدله ليشمل المثل ( قوله لأنه فى معنى الهبة ) أى والملاك  
والاستهلاك مانع من الرجوع بها ، وهبارة البرازية لأنه هبة اه ومقتضاه أنه يشترط فى استرداد القائم القضاء  
أو الرضا ، وكذا يشترط عدم ما يمنع من الرجوع ، كما لو كان ثوباً فصبغته أو غاطته ، ولم أر من صرح بشيء  
من ذلك فإرجع ، والتقييد بالهدية استرازا عن النفقة فما يظهر كما يأتى فى مسألة الإفاق على معتدة الغير ( قوله  
ولو ادعت الخ ) ذكر فى البحر هذه المسألة عند قول الكنز بعث إلى امرأته شيئاً الخ وقال قيد بكونه ادعاه مهراً



من خلافه فالتقول له ( بشهادة الظاهر .  
( أتفق ) رجل ( على معتدة الغير )

لأنه لو ادعته مهرًا ودعاه ودية فإن كان من جنس المهر فالتقول لها وإلا فنه اه .  
فلم أن هذه المسألة في دعوى الزوجة لاني دعوى المخطوبة التي لم يزوجها أبوها فكان المناسب ذكرها قبل  
قوله بخط بنت رجل الخ وذلك لأن دعوى المخطوبة أن المهر من المهر تضرها لأنه يلزمها رده قائماً ومالكاً  
فالمناسب أن تكون دعوى الودية لها ودعوى المهر للزوج ، لأن الودية لا يلزمها ردها إذا هلك ، بخلاف  
الزوجة فإن دعواها أنه من المهر تنفعها لمنع الاسترداد مطلقاً ، ودعواه أنه ودية تنفعه لأنه يطالبها باستردادها قائمة  
وبضائها مستهلكة ( قوله بشهادة الظاهر ) يرجع إلى الصورتين ط .

### مطلب أتفق على معتدة الغير

( قوله أتفق على معتدة الغير الخ ) حكى في البرازية في هذه المسألة ثلاثة أقوال مصححة . حاصل الأول  
أنه يرجع مطلقاً شرط التزوج أولاً تزوجته أولاً ، لأنه رشوة . وحاصل الثاني أنه إن لم يشترط لا يرجع : وحاصل  
الثالث وقد نقله عن فصول العبادي أنه إن تزوجته لا يرجع ، وإن أبت وجع شرط الرجوع أولاً إن دفع إليها  
النواهي لمتفق على نفسها وإن أكل معها لا يرجع بشيء أصلاً اه .

وحاصل ما في فتح القدير حكاية الأول والأخير . وحكى في البحر الأول أيضاً ثم قال : وقيل لا يرجع  
إذا تزوجت نفسها وقد كان شرطه وصحح أيضاً ، وإن أبت ولم يكن شرطه لا يرجع على الصحيح اه فقوله لا يرجع  
إذا تزوجت نفسها الخ يفهم منه عدم الرجوع بالأولى إذا تزوجته ولم يشترط ، وقوله وإن أبت الخ يفهم منه  
أنه إن أبت وقد شرطه يرجع ، فصار حاصل هذا البول الثاني أنه يرجع في صورة واحدة ، وهي ما إذا أبت  
وكان شرط التزوج .

ولا يرجع في ثلاث : وهي ما إذا أبت ولم يشترطه ، أو تزوجته وشرطه ، أو لم يشترط ، فهذه أربعة أقوال  
كلها مصححة .

وذكر المصنف في شرحه أن المعتمد في فصول العبادي أعنى القول الثالث وأن شيخه صاحب البحر  
أتفق به اه .

قلت : والذي اعتمدته فقيه النفس الإمام قاضيهان هو القول الأول ، فإنه ذكر أنه إن شرط التزوج رجوع  
لأنه شرط فاسد ، وإلا فإن كان معروفاً قبل رجوع وقبل لا ثم قال : ويلغى أن يرجع لأنه إذا علم أنه لو لم تزوج  
لا ينفق عليها كان بمنزلة الشرط كما يفرض إذا أهدى إلى المقرض شيئاً لم يكن أهدى إليه قبل الإقراض كان  
حرماً ، وكذا القاضى لا يجيب الدعوة الخاصة ، ولا يقل الهدية من رجل لو لم يكن قاضياً لا يهدى إليه ، فيكون  
ذلك بمنزلة الشرط وإن لم يكن مشروطاً وأيده في الخبرية في كتاب الفقات . وأتفق به حيث سئل فيمن خطب  
امراً وأتفق عليها وعلمت أنه يتفق ليتزوجها فتزوجت غيره ، فأجاب بأنه يرجع ، واستشهد له بكلام قاضيهان  
المذكور وغيره وقال إنه ظاهر الوجه فلا يلغى أن يعدل عنه اه :

[ فقيه ] أماد ما في الخبرية حيث استشهد على مسألة المخطوبة بعبارة الخاتبة أن الخلاف الجاري هنا جار في مسألة  
المخطوبة المارة وأن ما رويها من أن له استرداد القائم دون المالك والمستهلك خاص بالمدة دون النفقة والسكوة ،

بشرط أن يتزوجها) بعد عتبتها (إن تزوجته لارجوع مطلقا ، وإن أبت فله الرجوع إن كان دفع لها ، وإن أكلت معه فلا مطلقا) بحر عن العبادية .

وفيه عن المبتغى (جهز ابنته بجهاز وسلمها ذلك ليس له الاسترداد منها ولا لورثته بعده إن سلمها ذلك في صمته) بل تختص به (وبه يفتى) وكذا لو اشتراه لما في صفرها ولو الحلية .

والحلية أن يشهد عند التسليم إليها أنه إنما سلمه عارية ، والأحوط أن يشتره منها ثم يبرئه دور .

إذ لا شك أن المعتدة مخطوبة أيضا ، ولا تأثير لكونها معتدة بحرم النصريع بخطبتها ، بل التأثير لشرط وعلمه ، وكونه شرطا فاسدا ، وكون ذلك رشوة كما علمته من تعلل الأقوال . وعلى هذا فابق في قرى دمشق من أن الرجل يخطب امرأة ويصير بكسوها ويهدى إليها في الأعياد ويعطيها دراهم لتنفقه والمهر إن أن يكمل لها المهر فيعتد عليها ليلة الزفاف ، فإذا أبت أن تتزوجه ينشئ أن يرجع عليها بغير الهدية المملوكة على الأقوال الأربعة المذكورة . لأن ذلك مشروط بالتزوج كما حققه قاضيه خان فيها مر .

وبقي ما إذا ماتت قبل القول الأول لا كلام في أن له الرجوع ، أما على الثالث فهل يلحق بالإياه ؟ لم أره . وينبغي الرجوع لأن الظاهر أن علة القول الثالث أنه كالمدة المشروطة بالعوض وهو الزوج كما يفيد ما حوى الزاهدی برمز البرهان صاحب المحيط : بعثت الصبرة إلى بيت الخن ثيابا لارجوع لها بعده ولم تأت فأنه لم يسل . فقال لها الرجوع لو قائما . قال الزاهدی : والتوفيق أن البعث الأول قبل الزفاف ثم حصل للزفاف فهو كالمدة بشرط العوض وقد حصل فلا ترجع ، والثاني بعد الزفاف فترجع اه وكذا لم أر ما لو مات هو أو أني فليراجع .

[نقطة] لم يذكر ما لو أنفق على زوجته ثم تبين فساد النكاح ، بأن شهدوا بالرضاع وفرق بينهما . عن الذخيرة له الرجوع بما أنفق بفرض القاضي لأنه تبين أنها أخذت بغير حق ، ولو أنفق فلا فرض لارجوع شيء . (قوله بشرط أن يتزوجها) الأولى أن يقول بطعم أن يتزوجها كما عبر في البحر (قوله مطلقا) تفسير الإطلاق في الموصفين كإدخال عليه كلام المصنف وشرحه شرط التزوج أو لم بشرطه ، ولذا قلنا الأولى أن يقول بطعم أن يتزوجها لينأى الإطلاق المذكور ، وهذا القول هو الثالث قد اعتمد المصنف في مته وشرحه . وقال في الفيض : وبه يفتى (قوله وإن أكلت معه فلا) أي لأنه إباحة لا تحل ، أو لأنه مجهول لا يعلم قدره تأمل ، ولينظر وجه عدم الرجوع في الهدية المملوكة أو المستهلكة على ما قلناه من عدم الفرق بين المخطوبة والمعتدة (قوله بحر عن العبادية) صوابه منع عن العبادية ، فإن ما في المتن عزاه في المنع إلى الفصول العبادية ، وهو القول الثالث من الأقوال الأربعة التي قدمناها . وأما ما في البحر فهو القول الأول ، والقول الرابع ، ولم يذكر القول الثالث أصلا ولا وقع فيه العزو إلى العبادية (قوله ليس له الاسترداد منها) هذا إذا كان العرف مستمرا أن الأب يدفع مثله جهازا لا عارية كما يذكره قريبا وكان يغنيه ما أتى مما ذكره هنا . ويمكن أن يكون هذا بيان حكم الديانة والآتي بيان حكم القضاء (قوله في صمته) احتراز عما لو سلمها في مرضه موته فإنه تحل لورثته ، ولا يصح بدون إجازة الورثة (قوله وكذا لو اشتراه لما في صفرها) أي وإن سلمها في مرضه أو لم يسلمها أصلا لأنها ملكته بشراء الأب لما قبل التسليم كما يأتي . ولو مات قبل دفع الثمن رجع البائع على تركته ولا رجوع للورثة عليها .

فتى أدب الأوصياء من الخمانية وغيرها الأب إذا شري عابدا الصغير ونقد الثمن من مال نفسه لارجع عليه إلا إذا أشهد بالرجوع وإن لم يتقدمه حتى مات ولم يكن أشهد أخذ من تركته ولا يرجع عليه بقية الورثة اه . (قوله والحلية) أي فبالأراد الاسترداد منها (قوله والأحوط) أي لاحتمال أنه اشترى لها بعض الجواهر في صفرها فلا يحل له

( أخذ أهل المرأة شيئا عند التسليم فلزوج ابن بسترده ) لأنه رشوة .

( جهز ابنته ثم ادعى أن مادفعه لمعارية وقالت هو تخليك أو قال الزوج ذلك بعد موتها ليرث منه وقال الأب )

أو ورثته بعد موته ( معارية ) للمعتد أن ( القول للزوج ولما إذا كان العرف مستمر أن الأب يدفع مثله جهازا لمعارية ، و ) أما ( إن مشتركا ) كصبر والشام ( فالقول للأب )

أخذ هذا الإفراق ديانة كما في البحر والدور ، وكذا لو كان بعد ماسلمه إليها هي كبيرة ( قوله عند التسليم ) أي بأن أبي أن يسلمها أنعمها أو نحوه حتى يأخذ شيئا ، وكذا لو أبي أن يزوجه فلزوج الاسترداد قائما أو هالكا ، رشوة يزانية . وفي الحاوي الزاهدي رمز الأسرار للعلامة نجم الدين : وإن أعطى إلى رجل شيئا لإصلاح مصالح المصاهرة إن كان من قوم الخطيئة أو غيرهم الذين يقدر على الإصلاح والفساد وقال هو أجرة لك على الإصلاح لا يرجع وإن قال على عدم الفساد والسكوت يرجع لأنه رشوة ، والأجرة إنما تكون في مقابلة العمل والسكوت ليس بعمل وإن لم يقل هو أجرة يرجع ، وإن كان ممن لا يقدر على ذلك ، إن قال هو عطية أو أجرة لك على الذهاب والإياب أو الكلام أو الرسالة بيني وبينها لا يرجع ، وإن لم يقل شيئا منها يكون هبة له الرجوع فيها لم يوجد ما يمنع الرجوع ( قوله وقالت هو تخليك ) كذا في القنع والبحر وغيرهما . ويشكل جعل القول لما بأنه اعتراف بملكية الأب وانتقال الملك إليها من جهته ، وقد صرح في البدائع بأن المرأة لو أقرت بأن هذا المتاع اشتراه لي زوجي سقط قولها لأنها أقرت بالملك له ثم ادعت الانتقال إليها فلا يثبت إلا بدليل اه .

ويجاب بأن هذه من المسائل التي عملوا فيها بالظاهر كاختلاف الزوجين في متاع البيت ونحوها مما يأتي في كتاب الدعوى آخر باب التحالف ، ومثله ما مر في الاختلاف في دعوى المهر والمدية ( قوله فالمعتد بالغ ) عبر عنه في ضح القديري بأنه المختار للفتوى . ومقابله ما نقله قبله من أن القول لما أي بدون تفصيل بشهادة الظاهر لأن العادة دفع ذلك هبة . وما اختاره الإمام السرخسي من أن القول للأب لأن ذلك يستفاد من جهته اه . والظاهر أن القول للمعتد توفيق بين هذين القولين يجعل الخلاف لفظيا ( قوله فالقول للأب ) أي مع المين كما في فتاوى قاضي الهذلية .

قلت : وينبغي تقييد القول للأب بما إذا كان الجهاز كله من ماله ، أما لو جهزها بما قبضه من مهرها فلا ، لأن الشراء وقع لما حيث كانت راضية بذلك وهو بمنزلة الإذن منها هرفا نعم لو زاد على مهرها فالقول له في الزائد إن كان العرف مشتركا .

ثم اعلم أنه قال في الأشباه : إن العادة إنما تعتبر إذا طردت أو غلبت ، ولذا قالوا في البيع : لو باع بدينار أو دينارين في بلد اختلف فيه النقود مع الاختلاف في المالية والرواج انصرف البيع إلى الأغلب . قال في الهداية لأنه هو المتعارف فيصرف المطلق إليه اه كلام الأشباه .

### مطلب في دعوى الأب أن الجهاز معارية

قلت : ومقتضاها أن المراد من استعارة العرف هنا غلبته ، ومن الاشتراك كثرة كل منهما إذ لا تنظر إلى النادر ولأن حمل الاستمرار على كل واحد من أفراد الناس في تلك البلدة لا يمكن ، ويلزم عليه إحالة المسألة إذ لا شك في صلور المعارية من بعض الأفراد ، والعادة الفاشية الغالبة في أشراف الناس وأوساطهم دفع ما زاد على المهر من الجهاز تخليكا سوى ما يكون على الزوجة لبلة الزفاف من الحل والثياب ، فإن الكثير منه أو الأكثر معارية ، فلو ماتت لبلة الزفاف لم يكن للرجل أن يدهي أنه لما على القول فيه للأب أو الأم أنه معارية لو استعار لها كما يعلم من قول

كما لو كان أكثر مما يجهز به مثلها (والأم كالأب في تجهيزها) وكذا ولي الصغيرة شرح وهبانية واستحسن في النهر تبعاً لقاضيان أن الأب إن كان من الأشراف لم يقل قوله أنه عارية .

(ولو دفعت في تجهيزها لابنتها أشياء من أمته الأب بحضرته وعلمه وكان ساكتاً وزمت إلى الزوج فليس للأب أن يسترد ذلك من ابنته) لجريان العرف به (وكذا لو أنفقت الأم في جهازها ما هو معتاد والأب ساكت لانقضاء الأم، وهما من المسائل السبع والثلاثين

الشارح، كما لو كان أكثر مما يجهز به مثلها وقد يقال هذا ليس من الجهاز عرفاً . وبقي لو جرى العرف في تمليك البعض وإعارة البعض .

ورأيت في حاشية الأشباه للسيد محمد أبي السعود عن حاشية الغزى قال الشيخ الإمام الأجل الشهد . المنذر للفتوى أن يحكم بكون الجهاز ملكاً لأبوية لأنه الطاهر الغالب إلا في بلدة جرت العادة بدفع الكل عارية فانقول للأب . وأما إذا جرت في البعض يكون الجهاز تركبة تتعلق بها حق الورثة وهو الصحيح اهـ ولعل وجهه أن البعض الذي يدعيه الأب بعينه عارية لم تشبهه به العادة ، بخلاف ما لو جرت العادة بإعارة الكل فلا يتعلق به حق ورثتها بل يكون كله للأب ، والله تعالى أعلم .

[ تنبيه ] ذكر اليرى في شرح الأشباه أن ما ذكره في مسألة الجهاز إنما هو فيما إذا كان النزاع من الأب أما لو مات فادعت ورثته فلا خلاف في كون الجهاز للبنت لما في الولولية : جهز ابنته ثم مات مطلب بقية الورثة القسمة ، فإن كان الأب اشترى لها في صغرها أو في كبرها وسلم لها في صحتها فهو لها خاصة اهـ .

قلت : وفيه نظر لأن كلام الولولية في ملك البنت له بالشراء أو صغيرة ، وبالتسليم لو كبيرة . ولا يرى فيه بين موت الأب وحياته ، وبذلك عليه مأمور من قول المصنف والشارح ليس له الاسترداد . منها ولا لورثته بعده ، وإعارة الكلام في سماع دعوى العارية بعد الشراء أو التنازل والمعتد البناء على العرف كما علمت ، ولا فرق في ذلك أيضاً بين موت الأب وحياته ، فدعوى ورثته كدعواه فتأمل ( قوله ما لو كان الخ ) والطاهر أنه إن أمكن التمييز فيها زاد على ما يجهز به مثلها كان القول قوله فيه . وإلا فالقول قوله في الجميع رحمتي ( قوله والأم كالأب ، عزاه المصنف إلى فتاوى قاضي الهداية ، وكذا بمسألة ابن وهان كما يأتي ( قوله وكذا ولي الصغيرة ) ذكره ابن وهان في شرح منظومته بحثاً حيث قال : وينبغي أن يكون الحكم فيها تدعيه الأم ، وولي الصغيرة إذا زوجه كما مر لجريان العرف في ذلك ، لكن قال ابن الشحنة في شرحه قلت : وفي الولي عند نظر اهـ . وتزداد في البحر في الأم والجد ، وقال : إن مسألة الجدة صارت واقعة الفتوى ولم يجد فيها نقلاً . وكتب الرمل أن الذي يظهر بيادى الراى أن الأم والجد كالأب الخ ( قوله واستحسن في النهر ) حيث قال : وقال الإمام قاضيان : وينبغي أن يقال إن كان الأب من الأشراف لم يقل قوله إنه عارية ، وإن كان ممن لا يجهز البنات بمثل ذلك قبل قوله ، وهذا لمصرى من الحسن بمكان اهـ .

قلت : ولعل وجه استحسانه مع أنه لا يغير القول المتعمد أنه تخصيص له ، وبيان لكون الاشتراك الذي قد يقع في بعض البلاد إنما هو في غير الأشراف ( قوله وعلمه ) عطف تفسير ، فالمدار على العلم والسكرت بعده وإن كان غالباً ( قوله وزفت إلى الزوج ) قيد به لأن تمليك البالغة بالتسليم ، وهو إنما يتحقق عادة بالزفاف لأنه حينئذ يصير الجهاز بيد ما فهم ( قوله ما هو معتاد ) مفهوماً أنه لو كان زالداً على المعتاد لا يكون سكوتها رضا فتمضم ، وهل تضمن الكل أو قدر الزائد ؟ محل تردد ، ويجزم ط بالثاني ( قوله السبع والثلاثين ) قال ح : قدمناها في باب الولي

بل الثمان والأربعين على مائ زواهر الجواهر التي السكوت فيها كالنطق .

[ فرع ] لو زفت إليه بلا جهاز يليق به قلہ مطالبة الأب بالتقد قتيہ ، زاد في البحر عن المتبني إلا إذا سكت طويلا فلا خصومة له ، لكن في التهر عن البرازية : الصحيح أنه لا يرجع على الأب بشيء ، لأن المال في النكاح غير مقصود

عن الأشباه ( قوله على مائ زواهر الجواهر ) أي حاشية الأشباه للشيخ صالح ابن مصنف التنوير ، فإنه زاد على مائ الأشباه ثلاث عشرة مسألة ذكرها الشارح في كتاب الوقف ح ( قوله يليق به ) الضمير في عبارة البحر عن المتبني حائد إلى ما يعبه الزوج إلى الأب من الدراهم والدنانير ، ثم قال : والمعتبر ما يتخذ للزوج لا ما يتخذ لما أه : قلت : وهذا المبحث يسمى وعرف الأعاجم بالدستمان كما يأتي ( قوله إلا إذا سكت طويلا ) قل الشارح في كتاب الوقف ولو سكت بعد الزفاف زمانا يعرف بذلك رضاه لم يكن له أن يخصم بعد ذلك وإن لم يتخذ له شيء أه ح وأشار بقوله يعرف إلى أن المتبر في الطول والقصر العرف ( قوله لكن في التهر الخ ) ومثله في جماع النصولين ولسان الحكام عن فتاوى ظهير الدين المرغيناني ، وبه أفنى في الحامدية .

قلت : وفي البرازية ما يفيد التوفيق حيث قال : تزوجها وأعطها ثلاثة آلاف دينار الدستمان وهي بنت وسر ولم يعط لها الأب جهازا أفنى الإمام جمال الدين وصاحب المحيط بأن له مطالبة الجهاز من الأب على قدر العرف والعادة أو طلب الدستمان . قال : وهذا اختيار الأئمة . وقال الإمام المرغيناني : الصحيح أنه لا يرجع بشيء ، لأن المال في النكاح غير مقصود . وكان بعض أئمة خوارزم يعترض بأن الدستمان هو المهر المعجل كما ذكره في الكافي وفيه . فهو مقابل بنفس المرأة ، حتى ملكت حيمس نفسها لاستيفائه فكيف يملك الزوج طلب الجهاز والثني لا يقابله عوضان .

وأجاب عنه الفقيه ناقلنا عن الأستاذ أن الدستمان إذا أدرج في العقد فهو المعجل الذي ذكرته ، وإن لم يدرج فيه ولم يعقد عليه فهو كالمهر بشرط العرض وذلك ماقتناه ، ولهذا قلنا إن لم يذكره في العقد وزفت إليه بلا جهاز وسكت الزوج أيا ما لا يتيه كن من دعوى الجهاز ، لأنه لما كان محتملا وسكت زمانا يصالح للاختيار دل أن الغرض لم يكن الجهاز أه ملخصا .

وحاصله أن ذلك المعجل لا يلزم كونه هو المهر المعجل دائما كما يوهه كلام الكافي حتى يرد أنه مقابل لنفسها لا بجهازها بل فيه تفصيل ، وهو أنه إن جعل من جملة المهر المقنود عليه فهو المهر المعجل وهو مقابل بنفس المرأة ولا فهو مقابل بالجهاز عادة ، حتى لو سكت بعد الزفاف ولم يطالب بجهازا علم أنه دفعه تبرعا بلا طلب عوض وهو في غاية الحسن ، وبه يحصل التوفيق ، والله الموفق ، لكن الظاهر جريان الخلاف في صورة ما إذا كان مقنودا عليه ، لأنه وإن ذكر على أنه مهر ، لكن من المعلوم عادة أن كثرته لأجل كثرة الجهاز ، فهو في المعنى بدل له أيضا ، ولهذا كان مهر من لا جهاز لها أقل من مهر ذات الجهاز وإن كانت أجل منها .

وجواب بأنه لما صرح بكونه مهرا وهو ما يكون بدل البضع الذي هو المقصود الأصلي من النكاح دون الجهاز لم يعتبر المعنى ، وسيأتي في باب النفقة إن شاء الله تعالى مزيد بيان لهذه المسألة وأن هذا غير معروف في زماننا ، بل كل أحد يعلم أن الجهاز للمرأة إذا طلقها تأعطه كله ، وإذا ماتت يورث عنها ، وإنما يزيد المهر طمعا في تزوين يتيه به وحده إليه ولأولاده إذا مات ، وهذه المسألة نظير ما لو تزوجها بأكثر من مهر المثل على أنها بكر فلازمي لبيب ، فقد مر الخلاف في لزوم الزيادة وعنده بناء على الخلاف في هذه المسألة وقد مر أن المرجح لزوم ، فلذا

( نکح ذی ) أو مستأمن ( ذمیه أو حرری حرریة ثمة بمیئة أو بلا مهر بأنسکنا عنه أو نفاہ ) و الحال أن ( ذاجائر عتدم فوطت أو خلقت قبله أو مات عنها فلا مهر لها ) لو أسلمها أو رافعا إلینا لأننا أمرنا بترکهم وما یدینون . ( وتثبت ) بقية ( أحكام النکاح ) في حقهم کالمسلمین من وجوب النفقة في النکاح ووقوع الطلاق ونحوها ) کعدة ونسب وخیار بلوغ وتوارث بنکاح صحیح وحرمة مطلقة ثلاثا ونکاح محارم .

( وإن نکحها بغير أو خنزیر عین ) أى مشار إليه ( ثم أسلمها أو أسلم أحدهما قبل القبض فلها ذلك ) فتخلل الخمر ونسب الخنزیر ، ولو طلقها قبل الدخول فلها نصفه ( و ) لها ( في غیر عین ) قيمة الخمر ومهر المثل في الخنزیر ، إذ أخذ قيمة القیمی کأخذ عینة .

كان المصحح هنا عدم الرجوع بشيء كما مر عن المرغبانی ( قوله نکح ذی الخ ) لما فرغ من مهوور المخلص ذکر مهوور الکفار ، وبأی بیان أنكحتم ، وقوله أو مستأمن يشير إلى أنه لو عبر المصنف بالکافر لکاد أولی لأن المستأمن کالذی هنا نهر عن العاتية ( قوله ثمة ) أى في دار الحرب ( قوله بمیئة ) المراد بها کل ما ليس بمال کالدیم ( قوله وذا جائز عتدم ) بأن کان لا یلزم عتدم مهر المثل بالنفی وبما ليس بمال ( قوله فله ) أى قبل طه . ( قوله فلا مهر لها ) هذا قوله . وعندها لها مهر المثل إذا دخل بها أو مات عنها ، والمتعة لو طلقها قبل الزواج وقبل في المیة والکوت روایتان . والأصح أن الکل على الخلاف هداية ، لکن في الفتح بأن ظاهر الرواية وجوب مهر المثل في الکوت عنه ، لأن النکاح معاوضة ، فالمر بنص على نفي العوض يكون مستحقا لها وذكر المیة والکوت لأنها ليست مالا عتدم فذکرها لغو نهر ( قوله ولو أسلم الخ ) لو وصیة . وصار الفتح ولو أسلمها أو رفع أحدهما إلینا أو رافعا له ولم یقل أو أسلم أحدهما لانفهامه بالأولی ( قوله لأن أمرنا بترکهم ) أى ترک إرضاء لاتقریر ، وقوله وما یدینون الواو للعطف أو للمصاحبة فلا تمنعهم عن شرب الخمر وأکل الخبزیر ویعصمها ط عن أبی السعود ( قوله وتثبت بقية أحكام النکاح ) أى إن اعتقدها أو رافعا إلیها ط ( قوله کعدة ) أى لو طلقها وأمرها بلزوم بیئها إلى انقضاء عدتها ورفع الأمر إلیها حکنا علیها بذلك ، وكذا لو طلبت نفقة المعدة ألزمها بها رحن ( قوله ونسب ) أى یثبت نسب ولده فیما یثبت به النسب بیننا رحن ( قوله وخیار بلوغ ) أى لصغير وصغيرة إذا کان الزوج غیر الأب والجد ط ( قوله وتوارث بنکاح صحیح ) هو . ایقران علیه إذا أسلمها ، بخلاف نکاح محرم أو في عدة مسلم کاسیاتی في الفرائض ( قوله وحرمة مطلقة ثلاثا الخ ) یفرق بینهما ولو بمراضة أحدهما ، وأما لو كانا محرمین فلا یفرق إلا بمراضتهما کما سیأتی في نکاح الکافر ( قوله قبل القبض ) أما بعده فلیس لما إلا ما قبضته ولو کان غیر معین وقت العقد نهر ( قوله فلها ذلك ) هذا قول الإمام وقال الثانی لها مهر المثل في المعین وغيره وقال الثالث لها القيمة فیما نهر ( قوله ونسب الخنزیر ) کذا في الفتح . قال الرحن : والأولی فتقتل الخنزیر ( قوله ولو طلقها الخ ) قال في الفتح : ولو طلقها قبل الدخول ففي المعین لها نصفه عند أی حنیفة ، وفي غیر المعین في الخمر لها نصف القيمة ، وفي الخنزیر المتعة . وعند محمد لها نصف القيمة بكل حال لأنه أوجب القيمة فتتصف . وعند أبی یوسف وهو الموجب لمهر المثل لها المتعة لأن مهر المثل لا یقتصف اه ( قوله إذ أخذ قيمة القیمی الخ ) بیانه أن أخذ المثل في المثل أو القيمة في القیمی بمنزلة أخذ المعین والخمر مثل ، فأخذ قیمته ليس کأخذ عینة ، بخلاف القيمة في القیمی کالخنزیر فلذا أوجبتا فيه مهر المثل .

وأورد مالو شری ذی من ذی دارا بخنزیر فإن لشفعیها المسلم أخذها بقيمة الخنزیر . وأجیب بأن قيمة الخنزیر کعینة لو كانت بدلا عنه کسالة النکاح والقيمة في الشفعة بدل عن الدار لا عن الخنزیر ، وإذا صیر إلیها للتقدير بها لا غیر .



[فروع] الوطء في دار الإسلام لا يخلو عن حد أو مهر إلا في مسألتين : صبي نكح بلا إذن وطأه .  
وبائع أمته قبل تسليم ، ويسقط من الثمن مقابل البكارة وإلا فلا .

واعترض بأن القيمة في النكاح أيضا بدل عن الغير وهو البضع والمصير إليه للتقدير . والجواب ما قالوا من أنه لو أتاه بقيمة الخنزير قبل الإسلام أجبرت على القبول . لأن القيمة لها حكم الدين فكانت من موجبات تلك التسمية وبالإسلام تعدو أخذ القيمة فأوجبنا ما ليس من موجباتها وهو مهر المثل ، فهذا يدل على أن قيمة الخنزير بدل عنه في النكاح بمنزلة عينه ولذا أجبرت المرأة على قبولها قبل الإسلام لا بعده ، بخلاف مسألة الدار ، ولو سلم عدم الفرق فقد يجاب بما مر آخر الزكاة في باب العاشر من أن جواز الأخذ بالقيمة في الدار لضرورة حق الشفع ولا ضرورة هنا لإمكان إيجاب مهر المثل ( قوله الوطء في دار الإسلام ) أي إذا كان بغير ملك اليمين . واحترز عن الوطء في دار الحرب فإنه لا حد فيه ، وأما المهر فلم أره ( قوله إلا في مسألتين ) كلها في الأشياء من النكاح وفيها من أحكام غيبة الحشمة أن المستثنى ثمان مسائل ، فزاد على ما هنا القيمة إذا نكحت بغير مهر ثم أسلمها وكانوا يبيعون أن لا مهر فلا مهر . والسيد إذا تزوج أمته من عبده فالأصح أن لا مهر ، والعبد إذا وطئ سيده بشبهة فلا مهر أخذنا من قولهم فيها قبلها أن المولى لا يستوجب على عبده ديناً ، وكذا لو وطئ حربية أو وطئ البحارية الموقوفة عليه أو وطئ الموهوبة بإذن الراهن ظاننا الحل . قال : ينبغي أن لا مهر في الثلاثة الأخيرة ولم أره الآن اهـ

ونقل ح عن حدود البحر في نوع ما لا حد فيه لشبهة المثل أن من هذا النوع وطء المبيعة فاسداً قبل القبض لأحد فيه لبقاء الملك أو بعده . لأن له حتى الفسخ فله حق الملك فيها . وكذا المبيعة بشرط الخيار للبائع لبقاء ملكه أو للمشتري لأنها لم تخرج عن ملكه بالكلية اهـ . قال ح : وهل لا مهر في هذه الأربع ؟ إطلاق الأشارع يشعر بذلك ، فليراجع .

قلت : أما الأولى فداخلة في مسألة بيع الأمة قبل التسليم فلا مهر . وثلها المبيعة بخيار البائع لأن وطأها يكون مسخاً للبيع ، أما المبيعة فاسداً بعد القبض فيبقى لزوم المهر لو قوع الوطء في ملك غيره ، وكذا المبيعة بخيار المشتري إن أنقض البيع فافهم ( قوله صبي نكح الخ ) في الثانية : المراهق إذا تزوج بلا إذن وليه امرأة ودخل بها فرد أبوه نكاحه قالوا لا يجب حل الصبي حد ولا عقر ، أما الحد فلمكان الصبا ، وأما العقر فلاها إنما زوجت نفسها منه مع علمها أن نكاحه لا ينفذ فقد وضعت بيطلان حقها اهـ وكذا لو زنى بشيب وهي نائمة فلا حد عليه ولا عقر أو يبكر بالعمه دعت إلى نفسها وأزال عفرتها ، وعليه المهر لو مكرهه أو صغيرة أو أمة ولو بأمرها لعدم صحة أمر الصغيرة وإسقاط حقها وأمر الأمة في إسقاط حق المولى ، ولا مهر عليه بإقراره بالرأى اهـ هندية ملخصاً ( قوله وبائع أمته ) أي إذا وطئها قبل التسليم إلى المشتري لأحد عليه ولا مهر لأنه من شبهة المثل لكونها في ضمانه ويده ، إذ لو هلكت عادت إلى ملكه والحراج بالضميان . فلو وجب عليه المهر استحقته (۱) ( قوله ويسقط ) أي من المشتري وينبت له الخيار ، كما لو أنفج جزءاً منها ولو لالحاجة ( قوله وإلا فلا ) أي وإن لم تكن بكارة فلا يسقط شيء .

(۱) ( قوله المهر ) يجب عليه المهر استحق ( اهـ لأن المهر يصير من المهر المقتطعة وهي مكرهة لأن يده به ضمان فكانت أوجها

المهر عليه انفس

تدافعت جارية مع أخرى فأزالت بكارتها لزمها مهر المثل .  
لأن الصغيرة المطالبة بالمهر ، والزواج المطالبة بتسليمها إن تحملت الرجل . قال البرزازی : ولا يعتبر السن .  
فلو تسلمها فهرت لم يلزمه طلبها :  
خدع امرأة وأخذها حبس إلى أن يأتي بها ويعلم موتها .  
المهر مهر السر ، وقيل العلانية :

ولا خيار له أيضا . وروى عن الإمام أن له الخيار ولو بالجلية ( قوله تدافعت جارية الخ ) تقدم الكلام عساه  
أول الباب .

### مطلب لأن الصغيرة المطالبة بالمهر

( قوله لأن الصغيرة المطالبة بالمهر ) ولو كان الزوج لا يستمتع بها كما في الهندية عن التجنيس ، والصغيرة عمر  
قيد . ففي الهندية للأب والجد والقاضي قبض صداق البكر صغيرة كانت أو كبيرة إلا إذا منه وهي بالغة صبيحة  
النهي ، وليس لغبرهم ذلك ، والوصي يملك ذلك على الصغيرة واليئيب البالغة حتى قبض لحدود غيرها هـ .  
قوله وليس لغبرهم الأم ، فليس لها القبض إلا إذا كانت وصية ، وحينئذ فتطالب الأم إذا بلغت دون .  
أفاده في الهندية ط :

قلت : أي تطالب الأم إذا ثبت القبض بغير إقرار الأم لما في البرازية وغيرها . أدركت وظلت  
الزوج فادعى الزوج أنه دفعه إلى الأب في صغرها وأقر الأب به لا يصح إقراره عليها لأنه لا يحدث القبض  
الحالة فلا يملك الإقرار به وتأخذ من الزوج ولا يرجع على الأب لأنه أقر بقبض الأب في وقت له ولا يملك  
إلا إذا كان قال عند الأخذ أبرأتك من مهرها ثم أنكرت البنت له الرجوع هنا على الأب اهـ . وفيه قصص بوي  
المهر ثم ادعى الرد على الزوج لا يصدق إذا كانت بكرا لأنه يلى القبض لالرد ولو ثيبا يصدق لأنه أبى ادعى رد  
الأمانة اهـ . وفيها قبض الأب مهرها وهي بالغة أولا وجهها أو قبض مكان المهر عبا ليس لها أن لا تحجز لأن  
ولاية قبض المهر إلى الآباء وكذا التصرف فيه اهـ لكن في الهندية : لو قبض بمهر البالغة صبيحة لم ترض إلى جرى  
التعارف بذلك جاز له وإلا فلا ولو بكرا ، وتعام مسائل قبض المهر في البحر والنهر أول باب الأولياء ( قوله قال  
البرزازی الخ ) عبارته : ولا يجبر الأب على دفع الصغيرة إلى الزوج ولكن يجبر الزوج على إيفاء المعجل ، فإن  
زعم الزوج أنها تتحمل الرجال وأنكر الأب فالقاضي يريها النساء ولا يعتبر السن اهـ .  
قلت : بل في التاخوانية : البالغة إذا كانت لا تتحمل لا يؤمر بدفعها إلى الزوج .

### مطلب في مهر السر ومهر العلانية

( قوله المهر مهر السر الخ ) المسألة على وجهين :  
الأول تواضعا في السر على مهر ثم تعاقد في العلانية بأكثر والجنس واحد ، فإن اتفقا على المواضعة فالمهر  
مهر السر وإلا فالسعي في العقد مالم يبرهن الزوج على أن الزيادة سمعة وإن اختلف الجنس ، فإن لم يتفقا على  
المواضعة فالمهر هو المسعى في العقد ، وإن اتفقا عليها انتقد بمهر المثل ، وإن تواضعا في السر على أن المهر دنائير  
ثم تعاقد في العلانية على أن لامهر لها فالمهر مافي السر من الدناير ، لأنه لم يوجد ما يوجب الإعراض عنها وإن  
تعاقدوا على أن لا تكون الدناير مهرها لها أو سكتا في العلانية عن المهر انتقد بمهر المثل .

المؤجل إلى الطلاق يتعجل بالرجعي ولا يتأجل بمراسمتها : ولو وهبته المهر على أن يتزوجها فأبى فالمهر باق نكحها أولا . ولو وهبته لأحد ووكّله بقبضه صح . ولو أحوال به لإنسان ثم وهبته للزوج لم تصح ، وهذه حيلة من يريد أن يهب ولا تصح .

## باب نكاح الرقيق

هو المملوك كلا أو بعضا ،

الوجه الثاني أن يتعاقدا في السر على مهر ثم أقر في العلانية بأكثر فإن اتفقا أو أشهدا أن الزيادة سمعة فالمهر ما ذكر عند العقد في السر وإن لم يشهد فعندهما المهر هو الأول . وعنده هو الثاني ويكون جميعه زيادة على الأول لو من خلاف جنسه وإلا فالزيادة بقدر ما زاد على الأول اه ملخصا من اللخية .  
والحاصل في الوجه الأول أن العقد إنما جرى في العلانية فقط ، وفي الوجه الثاني بالعكس أو جرى مرتين مرة في سر ومرة في العلانية كما قدمناه مسوطا عن الفتح عند قول المصنف ، وما فرض بعد العقد أو زيد لا ينتصف منه زوج محلة لما هنا يمكن دفعها بإمعان النظر ( قوله المؤجل إلى الطلاق ) احتراز عن المهر المؤجل إلى مدة معلومة فإنه يبقى إلى أجله بعد الطلاق ، وقوله يتعجل بالرجعي أى مطلقا أو إلى انقضاء العدة كما هو قول عامة المشايخ ، وعلى الأول لا يتأجل لو راجعها وليس الرجعي بقيد بل البائن مثله بالأولى ، وقد منّا تمام الكلام على ذلك عند قوله ولما منعه من الوطء الخ ( قوله ولو وهبته المهر الخ ) أى لو قال لمطلقة لا أتزوجك حتى تبين مالك على من مهرك ففعلت على أن يتزوجها فأبى فالمهر عليه تزوج أم لا نزائية ، وقوله فأبى : أى قال لا أتزوجك فيكون ردا للهبة ، فلذا بقي المهر عليه وإن تزوجها بعد الإياه ( قوله ولو وهبته لأحد ) أى غير الزوج ، لأن هبة الدين لمن عليه الدين تصح . طلقا أما هبته لغيره فلا تصح ما لم يسلطه على قبضه فيصير كأنه وهبه حين قبضه ، ولا يصح إلا بقبضه كما في جامع الفصولين ( قوله لم تصح ) أى الهبة ( قوله وعده حيلة الخ ) أفاد أنها غير قاصرة على المهر ، وفيها بعد الاشتراط رضا المليون بالخولاة . فإذا كان طالبا للهبة لا يرضى بالخولاة إلا أن يصور فيمن يجهل أن الحولاة تمنع من صحة الهبة . واجاب الشارح في مسائل شتى آخر الكتاب بأنه يتمكن احوال من مطالبة المديون برفعها إلى من لا يشترط قبوله : أى كما لى المذهب بأهل .

ومن الخيل شراء شيء ملفوف من زوجها بالمهر قبل الهبة أى ثم زرده بعدها بخيار رؤية أو يصالحها إنسان عن المهر بشيء ملفوف قبل الهبة كما في البحر من الفينة ، والأعيرة أحسن ، والله تعالى أعلم .

## باب نكاح الرقيق

لما فرغ من نكاح من اه أهلية النكاح من المسلمين شرع في بيان من ليس له ذلك وهو الرقيق ، وقدمه على الكافر لأن الإسلام غالب فيهم نهر ( قوله هو المملوك ) في الصحاح الرقيق المملوك يطلق على الواحد والجمع . قال في البحر : والمراد هنا المملوك من الأدنى ، لأنهم قالوا إن الكافر إذا أسرف في دار الحرب فهو رقيق لا مملوك وإذا أخرج فهو مملوك أيضا ، فعلى هذا فكل مملوك من الأدنى رقيق لا مملوك اه وعليه فالمراد بالرقيق هنا الرقيق المهرز بدارنا ، فالأمة إذا أسرت ولم تخرج إلى دارنا لو تزوجت لا يتوقف نكاحها بل يبطل لأنه لا يجوز له وقت وقوعه كما في التهر بحثا . قلت : قد يقال إن له مجيزا وهو الإمام لأن له بيما قبل الإخراج وبعده فطأله ( قوله كلا أو بعضا ) يشمل البعض والمملوك ملكا ناقضا كالمكاتب ومن ولد له سب الحرية كالمدر وأم الولد

والقن المملوك كلا :

( توقف نكاح قن وأمة ومكاتب ومدير وأم ولد على إجازة الولي ، فإن أجاز نفذ ، وإن رد بطل ) فلا مهر مالم يدخل فيطالب بمهر المثل بعد عقده ، ثم المراد بالمولي من له ولاية تزويج الأمة كآب وجد وقاض ووصي ومكاتب ومفاوض ومتول ،

( قوله والقن المملوك كلا ) أخرج البعض ، لكن دخل فيه المكاتب والمدير وأم الولد لدخولهم في المملوك . وق المغرب : القن من العبيد من ملك هو وأبواه ، وكذلك الاثنان والجمع والمؤنث وأما أمة قة فلم سمعه . وعن ابن الأعرابي جيد قن خالص العبودية ، وعليه قول الفقهاء لأنهم يمتنون به بخلاف المدير والمكاتب اه فالتاس مافي الرحمي من أن القن المملوك ملكا تاما لم يتخذ له سبب الحرية ،

قال ح : ثم اعلم أن كلا من الرق والملك كامل وناقص ، ففي القن كاملا ، وفي معتق البعض ناقصا . وفي المكاتب كل الرق ، وفي المدير وأم الولد كل الملك ( قوله توقف نكاح قن ) أطلق في نكاحه فشملا ما إذا روج بنفسه أو زوجته غيره ، وقيد بالنكاح لأن التسترى حرام مطلقا .

قال في الفتح : [ فرح ] ، مهم للتجار بما يدفع لبعده حارية ليعسرى بها ، ولا يجوز للعد أدل له مولاه أولا لأن حل الوطء لا يثبت شرعا إلا بملك العيى أو عقد النكاح ، وليس للعد ملك يمين فانهصر حل وطء في عه . النكاح اه بحر ( قوله وأمة ) قد علمت أن القن شمل الذكر والأنثى ( قوله ومكاتب ) لأن إكتابه أوجب ذلك أحرر في حق الاكتساب ومنه تزويج أمته إذا به يحصل المهر والنفقة للمولى ، بخلاف تزويج نفسه وعده . ودخل في المكاتب معتق البعض لا يجوز نكاحه عنده ، وهما يجوز لأنه حر مذنبون ، أمده في بحر ( قوله وأم ولد ) وفي حكمها ابنتها من غير مولاهما ، كما إذا تزوج أم ولده من غيره فجاءت به بد من زوجها . وأما أم ولد من مولاهم فحر وتماهى في البحر ( قوله فإن أجاز نفذ الخ ) إن كان كل من الإجازة أو الرد قبل الدخول فلا أثر ظاهر ، وإن كان بعده ففى الرد يطالب العبد بعد المعتق كما ذكره بقوله فيطالب الخ ، وفي الإجازة قال في البحر عن المحيط وغيره القياس أن يجب مهران مهر بالدخول ومهر بالإجازة كما في النكاح الفاسد إذا جده صحبا .

وفي الاستحسان : لا يلزمه إلا المسمى ، لأن مهر المثل لو وجب لوجب باعتباره العقد ، ويختل فيجب بقصد واحد مهران وإنه مختص اه .

ثم الإجازة تكون صريحا ودلالة وضرورة كما سيأتى ، وفيه رمز إلى أن سكوته بعد العلم ليس بإجازة كما في القهستاني من القنية ( قوله فلا مهر ) تفريع على قوله بطل ح أى لامهر على العبد ولا مهر للأمة ( قوله فيطالب ) جواب شرط مقدر أى فإن دخل فيطالب فانهم ( قوله من له ولاية تزويج الأمة ) أى وإن لم يكن مالكها بحر وشمل الوارث والمشتري ، فلو مات الولي أو باعه فأجاز سيده الوارث أو المشتري يجوز وإلا فلا كما أشير إليه في العبادية قهستاني ، وشمل الشريكين . فلو تزوج أحدهما الأمة ودخل الزوج ، فإن رد الآخر لله نصف مهر المثل وللزوج الأقل من نصفه ومن نصف المسمى بحر ( قوله كآب ) أى أبى اليتم فإنه يزوج أمته وكذا جده وكذا وصيه والقاضى ح لأنه من باب الاكتساب فصح ( قوله ومكاتب ) لأنه كما تقدم يجوز له تزويج أمته لكونه من الاكتساب لأجلده ط وخرج العبد المأذون فلا يملك تزويج الأمة أيضا بحر ، ومثله الصبي المأذون دور ( قوله ومفاوض ) فإنه يزوج أمة المفاوضة لأجلدها ح من القهستاني ، بخلاف شريك العنان فلا يملك تزويج الأمة كما مر وكما المضارب كما في البحر ( قوله ومتول ) ذكره في النهر بمشا حيث قال ولم أر حكم نكاح وقين بهت المال والريق

وأما العبد فلا يملك تزويجه إلا من يملك إعاقته حرم .

( فإن نكحوا بالإذن فالنهر والنفقة عليهم ) أى هل القن وغيره لوجود سبب الوجوب منه ( ويسقطان بموتهم ) لفوات محل الاستيفاء ( ويبع قن فيما لا ) يباع ( غيره ) كدبر بل يصى ، ولو مات مولاه لزمه جملة إن قدر ، نهر وقتية ( لكنه يباع في النفقة مرارا ) إن تجددت

في النعمة المحرزة بدارنا قبل القسمة والوقف إذا كان بإذن الإمام والمتولى ، وينبئ أن يصح في الأمة دون العبد كالوصى . ثم رأيت في البرازية : لا يملك تزويج العبد إلا من يملك إعاقته أى فإنه يدل على أنه لا يصح في العبد وأما في الأمة فينبئ الجواز تخريجا على الوصى كما قال ، ولعل الشارح اقتصر على المتولى ولم يذكر الإمام لأن أحكام الوصى والمتولى مستقيمان من واد واحد ، لكن الإمام في مال بيت المال ملحق بالوصى أيضا ، حتى أنه لا يملك بيع عقار بيت المال إلا فيها يملكه الوصى ، وله بيع عبد النعمة قبل الإحراز وبعده فينبئ أن يملك تزويج الأمة إذا رأى المصلحة تأمل ( قوله وأما العبد الخ ) يستثنى من ذلك ما لو زوج الأب جارية ابنه من عبد ابنه فإنه يجوز عند أبي يوسف ، بخلاف الوصى لكن في المبسوط أنه لا يجوز في ظاهر الرواية فلا استثناء بحر ( قوله وغيره ) أى من مدبر ومكاتب ( قوله لوجود سبب الوجوب منه ) أى من القن وغيره فإن العقد سبب لوجوب المهر والنفقة وقد وجد من أهله مع انتفاء المانع وهو حق المولى لإذنه بالعقد ( قوله ويسقطان بموتهم ) قبسقوط المهر في البحر عند قول الكنز ولو زوج عبدا ما دوننا بما إذا لم يترك كسبا ، وفي كلام الشارح إشارة إليه أما النفقة ولو مقضية فلتسقط عن الحر بموته فالعبد بالأولى ( قوله ويبع قن ) أى باعه سيده ، لأنه دين تعلق فرقته وقد ظهر في حق المولى بإذنه فيؤمر ببيعه ، فإن امتنع باعه القاضي بحضرته إلا إذا رضى أن يؤدي قدر ثمنه ، كذا في المحيط نهر ، واشترط حضرة المولى لاحتمال أن يقديه ، وقد ذكر في المأذون المدبون أن للغرماء استسعاده أيضا قال في البحر من النفقة ومفاده أن زوجته أو اختارت استسعاده لنفقة كل يوم أن يكون لها ذلك أيضا أه قلت : وكلما للمهر ( قوله كدبر ) أدخلت الكاف المكاتب ومعنى البعض وابن أم الولد كما في البحر ( قوله بل يصى ) لأنه لا يقبل البيع فيؤدي من كسبه لامن نفسه ، فلو عجز المكاتب صار المهر دينيا في رقبته فيباع فيه إلا إذا أدى المهر . ولأه واستخلصه كما في القن . وقياسه أن المدبر لو عاد إلى الرق بحكم شافعي ببيعه أن يصبر المهر في رقبته بحر ( قوله ولو مات مولاه الخ ) في القنية : زوج مدبره امرأة ثم مات المولى فالنهر في رقية العبد يؤخذ به إذا عتق أه وفيه نظر لأن حكمه السعاية قبل العتق لا التأخر إلى ما بعد العتق بحر . قال في النهر : هذا مدفوع بأن مافى القنية فيه إفادة حكم سككوا عنه ، هو أن المدبر إذا لزمته السعاية في حياة المولى هل يؤخذ بالمهر بعد العتق ؟ قال نعم ، وهو ظاهر في أنه يؤخذ به جملة واحدة حيث قدر عليه ويبطل حكم السعاية أه :

أقول : حاصل الجواب أن المدبر يصى في حياة مولاه في المهر ، أما بعد موت مولاه فإنه يصى أولا وثلى قيمته لتخليص رقبته من الرق ويصير المهر في رقبته يؤديه بعد عتقه كدين الأحرار لا بطريق السعاية ، فإن وجد معه جملة أخذ منه وألا حول معاملة المدبون المعسر . ولما كان قهم ذلك من حجارة القنية فيه عتق أه ذلك إليها وإلى النهر فافهم ( قوله إن تجددت ) يعنى إن لزمه نفقة فبيع فيها فلم يبق ثمنه بما عليه من النفقة بقى الفضل في فمته فهطالب به بعد العتق ولا يتعلق برقبته فلا يباع فيه عند السيد الثانى . ثم إن نجعت عليه نفقة عند السيد الثانى بيع فيها وبفضل بالفضل كما مرح .

ووجهه بانى البحر من المبسوط أن النفقة يتجدد وجوبا معضى الزمان وذلك في حكم دين حدث أه أى إن

(وقی المهر مرة) ويطالب بالباقي بعد صفة إلا إذا باعه منها خاتمة .  
(ولو زوج) المولى (أمة من عبده لا يجب المهر) في الأصح ولو الجارية .

ما تجدد وجوبه عند السيد الثاني في حكم دين حادث فبيع فيه ، بخلاف ما تجدد عليه وبيع فيه أولا فإنه لا يباع فيه ثانيا لاستيفاء باقيه لأنه في حكم دين واحد ، خلافا لما في نفقات صدر الشريعة حيث يفهم منه أنه يباع في الباقي أيضا كما سيأتي بيانه هناك إن شاء الله تعالى .  
ثم الظاهر أن هذا مقروض فيما إذا كانت النفقة مفروضة بالتراضي أو بقضاء القاضى لأنها بدون ذلك تسقط بعضى المدة كما ذكروه في النفقات .

ثم رأيت في نفقات البحر صور المسألة بما إذا فرض القاضى لها نفقة شهر مثلا وعجز عن أدائها باعه القاضى إن لم يقده المولى . وأفاد أنه إنما يباع فيما يعجز عن أدائه لا لنفقة كل يوم مثلا للإضرار بالمول ولا لاحتياج قدر قيمته للإضرار بها . وينبى أن لا يصح فرضها بتراضيهما لحجر العبد عن التصرف ولانهاه بقصد الزيادة لإضرار المولى ، ولذا فرض المسألة في البحر فيما إذا فرضها القاضى تأمل (قوله وقى المهر مرة) فيه أنه لو لم يهره مهر آخر عند السيد الثاني كما إذا طلقها ثم تزوجها ببيع ثانيا فلا فرق بين المهر والنفقة إلا باعتبار أن نفقة تتجدد عند السيد الثاني ولا بد ، بخلاف المهر ح عن شيخه السيد . وأحاط ط بأن النفقة التي حدثت عند الثاني سببها تحقق ع . الأول فنكرر بيعه في شيء واحد ، بخلاف بيعه في مهر ثان حدث عند الثاني ، فإن هذا سبب عن عقد مستقل حتى توقف على إذنه اه .

قلت : وحاصله أن النفقة المتجددة عند الثاني وإن كانت في حكم دين حادث ولذا بيع فيه ثانيا إلا أنه كان سببها متحدا وهو العقد الأول لم تكن ديناً حادثاً من كل وجه ، أما المهر الثاني فهو دين حادث من كل وجه لوجوبه بسبب جديد ، وأنت تغيب بأن هذا جواب إقناعي . ثم اعلم أن دين المهر والنفقة عيب في العبد فلم يشترى اختيار إن لم يرخص به .

[ تنبيه ] قال في البحر : حلل في المعراج لعدم تكرار بيعه في المهر بأنه يبيع في جميع المهر ، فيفيد أنه لو بيع في مهرها المعجل ثم حل الأجل يباع مرة أخرى لأنه إنما يبيع في بعضه اه .

أقول : فيه نظراً لأنه مخالف لما نقله قبله عن المبسوط من أنه ليس شيء من ديون المملوك ما يباع فيه مرة بعد أخرى إلا النفقة لأنه يتجدد وجوبها بمضي الزمان النسخ ولا يخفى أن المهر المؤجل كان واجبا قبل حلول الأجل ، وإنما تأخرت المطالبة إلى حلوله ، فلم يتجدد الوجوب عند المشتري حتى يباع ثانيا عنده ، ولأنه يلزم أنه لو كان المهر ألفاً مثلاً وقيمة العبد مائة فيبيع بمائة أن يباع ثانيا وثالثا وهكذا لأنه في كل مرة لم يبيع في كل المهر وهو خلاف ما صرحوا به ، ومراد المعراج بقوله يبيع في جميع المهر أنه إنما يبيع لأجل جميع المهر : أي لأجل ما كان جميعه واجبا وقت البيع ، بخلاف النفقة الحادث عند الثاني فإنه لم يبيع فيها عند الأول فبيع فيها ثانيا عند الثاني ، فالمراد بيان الفرق بين المهر والنفقة كما صرح به في البحر من النفقات فراجعه قافهم (قوله إلا إذا باعه منها) فإن ما عليها من مقدار ثمنه يلتقي قصاصا بقدره ما لها والباقي يسقط ، لأن السيد لا يستوجب ديناً على عبده (قوله ولو زوج المولى أمة الخ) حاصلة تنقييد المسألة الأولى التي يباع فيها القرن بما إذا لم تكن الأمة أمة مولى العبد فهذا كالاكتفاء بما قبله ، ثم استثنى من هذا الاستثناء ما إذا كانت أمة المولى مأذونة مدبونة فإنه يباع لها أيضا ، وأطلق هنا الأمة والعبد ، فشمّل ما إذا كانا قنّين أو مدبرين ، أو كانت أم ولداً ، أو كان ابن أم ولد (قوله لا يجب المهر) لاستلزامه الوجوب لنفسه على نفسه وهو



وقال البزازی : بل یسقط ، ومحل الخلاف إذا لم تكن الأمة مأذونة مديونة ، فإن كانت بیع أيضا لأنه یثبت لها ثم ینقل للمولی نهر (ظوباعه سیده بعد مازوجه امرأة فالمهر برقیته یلومعه أیضا دار کلدین الاستهلاك) لكن للمرأة فیسغ البیع لو المهر علیه لأنه دین فكانت كالفرماء منع (وقوله لعبدہ طلقها رجعية إجازة)

لا یقبل ، وهذا بناء على أن مهر الأمة یثبت للسید ابتداء فی غیر المأذونة والمکاتبة ومطقة البعض كما فی النهر ح . وفي استثناء المأذونة كلام یأتی قریبا ( قوله بل یسقط ) أى بل یجب على السید ثم یسقط بناء على أن مهر الأمة یثبت لها أولا ثم ینقل للسید كما فی النهر عن الفتح ح . وغائده وجوبه لما أنه لو كان علیها دین یتوفى منه ویقضی دینها . قالوا والاول أظهر ، کذا فی شرح الجامع الكبير یرى على الأشباه ، وأیذه أيضا فی الدرر ، وهذا مؤید لتصحیح الوالوالجی قال فی البحر : ولم أومن ذکر لهذا الاختلاف ثمة .

ويمکن أن یقال إنها تظهر فیما لو زوج الأب أمة الصغیر من عبده ، فعلى الثانى یصح ، وهو قول أبی یوسف وعلى الأول لا یصح التزویج ، وهو قولها ، وبه جزم فی الوالوالجیة معللا بأنه نکاح للأمة بغير مهر لعدم وجوبه على العبد فی کسبه للحال اه .

واعترضه الرجحى بأنه لا استحالة فی وجوب المال للصغیر على أبیه ، بخلاف مالو زوجها من أمة نفسه .

قلت : وكأنه فهم أن الصغیر فی قوله من عبده للأب مع أنه للصغیر كما صرح به فی الظهریة .

هذا ، وجعل العلامة المقدسی ثمرة اختلاف قضاء دینها منه وعدمه . وقال : ویترجح القول بالوجوب ، ولما صحه ابن امیر حاج ( قوله ومحل الخلاف الخ ) ذكره فی النهر بحثا بقوله وینبغى أن یکون محل الخلاف ما إذا لم تكن الأمة مأذونة مديونة ، فإن كانت بیع أيضا ، ویدل علیه ما فی الفتح : مهر الأمة یثبت لها ثم ینقل إلى المولی ، حتى لو كان علیها دین قضى من المهر اه .

قلت : أنت خیر أن قول الفتح یثبت لها الخ هو أحد القولین ، فكیف یجعله دلیلا لعدم الخلاف فإن المتبادر من عباراتهم أن قضاء دینها منه مبنى على القول بأنه یثبت لها أولا أما على القول بأنه یثبت للسید ابتداء فلا قضاء ولهذا جعله العلامة المقدسی ثمرة اختلاف كما مر فتأمل ( قوله لأنه یثبت لها ) أى لأن المهر یتبى للأمة مأذونة أو غیرها ثم ینقل للمولی إن لم یکن علیها دین وإلا فلا ینقل إلیه فالصغیر راجع للأمة المذكورة لا بقید كونها مأذونة فهو استدلال بالأعم حل الأخص فافهم ( قوله فالمهر برقیته ) وقیل فی ثمنه والاول الصحیح کافی المنیة ولو أعطته كان علیه الأکل من المهر والنفقة كما فی التفت قهستانی ( قوله یلومعه الخ ) أى یباع فیه وإن تداولته الأیدی مرورا ( قوله کلدین الاستهلاك ) أى كما لو استهلك مال إنسان عند سیده ( قوله لكن للمرأة فسغ البیع ) ذكره فی البحر بحثا ونقله المصنف فی المنع عن جواهر الفتاوى حیث قال رجل زوج غلامه ثم أراد أن یمعه بدون رضا المرأة إن لم یکن للمرأة على العبد مهر فالمولی یمعه وإن كان فلا إلا برضاها وهذا كما قلنا فی العبد المأذون والمديون إذا باعه بدون رضا الفرعاء فلو أراد الترمی الفسخ فله أن یفسخ البیع كذلك هنا إذا كان علیه المهر لأن المهر دین اه أما لو المولی قضاء عنه فلا فسغ أصلا ( قوله طلقها رجعية ) مثله أوقع علیها الطلاق أو طلقها تطلیقة تقع علیها بحر .

( قوله إجازة ) لأن الطلاق الرجعی لا یكون إلا بعد النکاح الصحیح ، فكان الأمر به إجازة القضاء ، بخلاف البائن لأنه یحمل المتاركة كما فی النکاح الفاسد والموقوف : ویحمل الإجازة فحمل على الأدنى . وأشار إلى أن الإجازة تثبت بالدلالة كما تثبت بالصریح وبالضرورة ، فالصریح كرضیت وأجزت وأذنت ونحوه . والدلالة تكون بالقول ، فتقول المولی بعد بلوغه انظر حسن أو صواب أولا یأس به وبفعل یدل علیها كسوف المهر أو شيء .

للتکاح (الموقوف ، اطلاقها أو فارقها) لأنه يستعمل المتاركة ، حتى لو أجازته بعد ذلك لا ينفذ . بخلاف  
القضوی (وإذنه لبعده في التکاح ينظم جائزه وفاسده ، فيباع العبد لمهر من نكحها فاسدا بعد إذنه فوطئها )  
خلافا لهما ، ولو نوى للمولى الصحيح فقط تقيده به ،

منه إلى المرأة ، والضرورة ينحو حق العبد أو الأمة فالإعتاق إجازة ، وتماه في البحر ، ولو أذن له السيد بعهده متزوج  
لا يكون إجازة ، فإن أجاز العبد ماصنع جاز استحسانا كالفصولي إذا وكل فأجاز ماصنعه قبل الوكالة ، وكالعبد  
إذا زوجه فصولي فأذن له مولاه في التزوج فأجاز ماصنعه الفصولي كذا في المتع .  
أقول : ولعل وجهه أن العقد إذا وقع موقوفا على الإجازة فحصل الإذن بعده ملك استئناف العقد فيملك  
إجازة الموقوف بالأولى ، لكن علمت أن من الإجازة الصريحة لفظ أذنت فينقض ما ذكر من أن الإذن بعد البروج  
لا يكون إجازة ،  
وأجاب في البحر بمحمل الأول على ما إذا علم بالنكاح فقال أذنت ، والثاني على ما إذا لم يعلم ، وبه حزم  
في التهر :

### مطلب في الفرق بين الإذن والإجازة

قلت : يظهر مما ذكرنا الفرق بين الإذن والإجازة ، بالإذن لما سيق ، والإجازة لما وقع . ويظهر منه أيضا  
أن الإذن يكون بمعنى الإجازة إذا كان لأمر وقع وعلم به الآذن ، وعلى هذا فقول البحر وغيره الإجازة تمت  
بالدلالة وبالصرح الخ أنسب من قول الزيلعي الإذن بثبت الخ . وعلم أن المصنف لو قال إذن بدل قوله إجازة ،  
لصح أيضا ، لأن الأمر بالطلاق يكون بعد العلم ، والإذن بعد العلم إجازة ، فقول التهر : ولم يقل إذن لأنه لو كان  
لاحتاج إلى الإجازة ، فيه نظر فتدبر ( قوله للتکاح الموقوف ) يستفاد من قوله الموقوف أنه عقد فصولي فتحرر  
فيه أحكام الفصولي من صحة فسخ العبد والمرأة قبل إجازة المولى ، وتماه في التهر ( قوله لأنه ) أى قول المولى  
طلقها أو فارقها لأنه يستعمل للمتاركة : أى فيكون ردا . ويحمل الإجازة ، فحمل على الرد لأنه أدى لأن الدفع  
أسهل من الرفع ، أو لأنه أتى بحال العبد المتمرد على مولاه فكانت الحقيقة متروكة بدلالة الحال ، بحر عن العناية .  
وعلى الثاني ينفى لو زوجه فصولي فقال المولى للعبد طلقها أنه يكون إجازة ، إذ لا يعمد منه في هذه الحالة نهر

قلت : التعليل الأول يشمل هذه الصورة فلا يكون إجازة ( قوله حتى لو أجازته الخ ) تفرع على ما فهم  
من المقام من أن ذلك رد . وقال في البحر : وقد علم مما قررناه ، أن قوله طلقها أو فارقها وإن لم يكن إجازة  
فهو رد فينسخ به نكاح العبد حتى لا تلحقه الإجازة بعده ( قوله بخلاف الفصولي ) أى إذا قال له الزوج  
طلقها يكون إجازة لأنه يملك التطبيق بالإجازة فيملك الأمر به ، بخلاف المولى ، وهنا مختار صاحب المحيط .  
وفي الفتح أنه الأوجه ، ومختار الصلبر الشهيد ونجم الدين النسفي أنه ليس بإجازة ، ملا فرق بينهما . وعلى هذا  
الاختلاف إذا طلقها الزوج .

وفي جامع الفصولين أن هذا الاختلاف في الطلقة الواحدة ، أما لو طلقها ثلاثا فهي إجازة اتفاقا وعليه فينبى أن  
يحرم عليه لو طلقها ثلاثا لأنه يصير كأنه إجازة أولا ثم طلق اه وبه صرح الزيلعي بحر ( قوله وإذنه أعيد الخ ) أطلقه  
فشمل ما إذا أذن له في نكاح حرة أو أمة معينة أولاها في الهداية من التقييد بالأمة والمعية اتفاق عمر ( قوله بعد إذنه )  
معلق بنكحها ، وتقيده بثلاث يتوهم أن قوله وإذنه لبعده يدخل فيه الإذن بعد النكاح ، لأن الإذن ما يكون قبل  
الفرق على ما مر بيانه فافهم ( قوله فوطئها ) قيد به لأن المهر لا يلزم في الفاسد إلا به ط ( قوله خلافا لهما ) فصدما  
الإذن لا يتناول إلا الصحيح فلا يطالب بالمهر في الفاسد إلا بعد العتق ( قوله تقيده به ) أى ويصدق قضاء وديانة .

كما لو نص عليه ، ولو نص على الفاسد صح وصح الصحيح أيضا نهر .

( ولو نكحها ثانياً ) صحیحاً ( أو ) نكح أخرى ( بعدها صحیحاً وقف على الإجازة ) لانتهاء الإذن بمرة وإن نوى مراراً ، ولو مرتين صح لأهما كل نكاح العبد ، وكذا التوكيل بالنكاح ( بخلاف التوكيل به ) فإنه لا يتناول الفاسد فلا ينتهي ، به يفتي . والتوكيل بنكاح فاسد لا يملك الصحيح ، بخلاف البيع ابن ملك ، وفي الأشباه من قاعدة الأصل في الكلام الحقيقة الإذن في النكاح والبيع

قال في البر واعلم أنه ينبغي أن يفيد الخلاف بما إذا لم ينو المولى الصحيح فقط فإن نواه تقيده به أخذ من قولهم لو حلف أنه مازوج في الماضي يتناول يمينه الفاسد أيضاً قال في التلخيص : ولو نوى الصحيح صدق ديانة وقضاء وإن كان فيه تخفيف رعاية لجانب الحقيقة اه نهر ( قوله كما لو نص عليه ) أي فإنه بتقيده به اتفاقاً أيضاً كما بحثه في البحر أخذاً بما بعده ( قوله صح ) أي فإذا دخل بها يلزمه المهر في قولهم جيمعاً ، بحر عن البدائع ( قوله وصح الصحيح أيضاً ) أي اتفاقاً ، وهذا ما بحثه في النهر على خلاف ما بحثه في البحر من أنه لا يصح اتفاقاً ، وإذا تأملت كلام كل منهما يظهر لك أرجحية ما في البحر كما أوضحته فيما علقته عليه وبأن قريباً بعض ذلك ( قوله ولو نكحها ثانياً ) أي بعد الفاسد وهذا عطف على قوله فباع الخ فهو أيضاً من ثمرة الخلاف لأنه إذا انتظم الفاسد عنده ينتهي به الإذن ، وإذا لم ينتظم لا ينتهي به عندهما فله أن يتزوج صحیحاً بعده بها أو غيرها ( قوله لانتهاء الإذن بمرة ) ومثل الإذن الأمر بالزواج ، كما لو قال له زوج فإنه لا يتزوج إلا مرة واحدة لأن الأمر لا يقتضي التكرار وكذا إذا قال تزوج امرأة لأن قوله امرأة اسم لواحدة من هذا الجنس بحر عن البدائع ( قوله وإن نوى مراراً الخ ) أي لو قال لعبد تزوج ونوى به مرة بعد أخرى لم يصح لأنه عدد محض ولو نوى ثنتين يصح لأن ذلك كل نكاح العبد ، إذ العبد لا يملك الزوج بأكثر من ثنتين ، بحر عن شرح المغني للهندي .

وحاصله أن الأمر يتضمن المصدر وهو للفرد الحقيقي أو الاعتباري أي جملة ما يملكه دون العدد المحض ، كما قالوا في طلق امرأتى ونوى الواحدة أو الثلاث يصح دون الثنتين ( قوله وكذا التوكيل بالنكاح ) بأن قال تزوج لي امرأة لا يملك أن يزوجه إلا امرأة واحدة ، ولو نوى الموكل الأربع ينبغي أن يجوز على قياس ما ذكرنا لأنه كل جنس النكاح في حقه ولكني اختلفت بالنقل ، كذا في شرح المغني للهندي في بحث الأمر بحر فافهم ، لكن نية الأربع إنما تصح إذا لم يقل امرأة ، أما لو قاله كما هو تصوير المسألة قبله فلا كما أفاده الرحمن ، ويؤيده ما مر آنفاً عن البدائع من أن المرأة اسم لواحدة من هذا الجنس ( قوله بخلاف التوكيل به ) أي توكيل من يريد النكاح به ، وهذا مرتبط بقول المصنف والإذن بالنكاح ينتظم جائزه وفاسده ( قوله فإنه لا يتناول الفاسد ) لأن النكاح الفاسد ليس بنكاح لأنه لا يفيد شيئاً من أحكام النكاح ، ولهذا لو حلف لا يتزوج فتزوج نكاحاً فاسداً لا يباح ، بخلاف البيع يجوز في قول أبي حنيفة لأن الفاسد بيع يفيد حكم البيع وهو الملك ، ويدخل في يمين البيع فيبحث به خائفة ( قوله به يفتي ) عبارة البحر : فلا ينتهي به اتفاقاً ، وعليه الفتوى كما في المصنف ، وأسقط الشارح اتفاقاً لأن قوله وعليه الفتوى يشعر بالخلاف وإرجاع ضمير عليه إلى الاتفاق فيه نظر ، إذ لا معنى للإثناء بالاتفاق فافهم ( قوله لا يملك الصحيح ) لأنه قد يكون له غرض في الفاسد وهو عدم لزوم المهر بمجرد العقد فإنه لا يلزم إلا بالوطء : وفي الصحيح يلزم المهر بمجرد العقد ، ويتأكد بالخلوة والموت ولو بدون وطء ، ففيه إلزام على الموكل بما لم يلتزمه ، وهذا يؤيد ما بحثه في البحر كما مر عند قوله وصح الصحيح أيضاً ( قوله بخلاف البيع ) أي بخلاف التوكيل ببيع فاسد فإنه يملك الصحيح ، لأن البيع الفاسد بيع حقيقة لإفادته الملك بعد القبض ، بخلاف النكاح الفاسد كما مر ( قوله الإذن في النكاح ) الأول بالنكاح بالياء ، والمراد الإذن للعبد المحجور وهو ملك المحبر

والتوكيل بالبيع يتناول الفاسد ، وبالنكاح لا ؛ واليمين على نكاح وصوم وحج وبيع . إن كانت على المأخض يتناوله ؛ وإن على المستقبل لا ؛  
( ولو زوج عبداً له ماؤنوا مديونا صح وسأوت ) المرأة ( الغرماء في مهر مثلها ) والأقل ( والزائد ) عليه ( تطالب به ) بعد استيفاء الغرماء ( كدين الصحة مع ) دين ( المرض ) إلا إذا باعه منها

وإسقاط الحق ، لأن العبد له أهلية التصرف في نفسه ؛ وإنما حجر عنه لحق المولى بالإذن يتصرف لنفسه بأهليته . وعند زفر والشافعي هو توكيل وإنابة كما سيأتي في باب إن شاء الله تعالى . والظاهر أن هذا غير خاص بالعبد لأنه يقال أذنت لزيد بأكل طعامي أو يسكنني داري ففيه فكحجر وإسقاط حق ، وكذا يقال أذنت له ببيع داري فيكون بمعنى الإحلال والإعارة والتوكيل ؛ وإنما لم يكن الإذن للعبد توكيلاً عندما علمت من أنه بالإذن يتصرف لنفسه لا بطريق النيابة عن المولى ( قوله والتوكيل بالبيع ) أي توكيل أجنبي به . وقول السحر أشار المصنف إلى أن الإذن بالبيع وهو التوكيل به يتناول الفاسد بالأولى اتفاقاً بوجه أن الإذن هو التوكيل . لكن قد علمت أنه ليس عليه مطلقاً بل قد يطلق عليه ، فمراده الإذن الذي بمعنى توكيل الأجنبي لإذن العبد تأمل ( قوله وبالنكاح ) أي تركه بالنكاح لا يتناول الفاسد كما مر ( قوله واليمين على نكاح ) كما إذا حلف لا يتزوج فإنه لا يباحث إلا للصحيح . وإذا حلف أنه ما تزوج في الماضي فإنه يتناول الصحيح والفاسد أيضاً . لأن المراد في المستقبل الإعتداف في الماضي وقوع العقد ، بجر من المبسوط ( قوله وصلاة ) يقال على قياس ما تقدم فإن يمينه في المأخض معتقدة في صورة الفعل وقد وجدت ، بخلافها في المستقبل فتعقد على المتهبئة للثواب وهو لا يخص بالفاسد . وفي الصوم والحج ط .

قلت : وسيأتي في الأيمان حلف لا يصوم حنث بصوم ساعة بنية وإن أضر لوجود شرطه . ولو قل صوم أوبى . حنث يوم ، وحنث في لا يصلي بركعة ، وفي لا يصلي صلاة بشفع . وفي لا ينجح لا يباحث حتى يقف مرة عن ثلاث أو حتى يطوف أكثر الطواف عن الثاني اهـ .

وبه علم أن المراد بالصحيح في المستقبل ما يتحقق به الفعل المحنوف عليه شرعاً مع شرائطه ، ودفع في الصوم بساعة ، وفي الصلاة بركعة وإن أفسده بعده تأمل ( قوله صح ) أي النكاح لأنه يبقى على ملك الرقة وهو باق بعد الدين كما هو قبله بجر ( قوله وسأوت الغرماء ) أي أصحاب الديون ، وفيه تصريح بأن المهر كسائر الديون . فلو مات العبد وكان له كسب يوفى منه . وما في الفتح عن الخمراني : لو مات العبد سقط المهر والنفقة يجب حمله في المهر على ما إذا لم يترك شيئاً نهر ، وأصل هذا الاستخراج والتوفيق لصاحب البحر ( قوله والأقل ) أي إن كان المهر المسمى أقل من مهر المثل تساوى الغرماء فيه ، ولم يذكره المصنف لعلمه بالأولى ( قوله والزائد عليه الخ ) أي إذا كان المسمى أكثر من مهر المثل فلها تنابيح في قدره والزائد عليه يطالب به بعد استيفاء الغرماء بجر : أي فيسعى لها به إن بقي من مهر المثل مولاه أو تصبر إلى أن يفتح ؛ ولو باعه الغرماء معها ليس لها بيعه ثانياً لأخذ الزائد لأنه لا يباع في المهر مرتين كما جردناه فيما مر تأمل ( قوله كدين الصحة ) أي إذا كان على المريض دين صحة وهو مائت بنية مطلقاً أو بإقراره صحيحاً قدم على دين المرض وهو ما أقرب مريضاً لأن فيه إضراراً بالغرماء فيقضى بعد قضاء ديونهم ( قوله إلا إذا باعه منها ) في الخاتمة : زوجة بألف وباعه منها بتسعة مائة وعليه دين ألف فأجاز الغرماء البيع كات التسعائة بينها يضرب الغرماء فيها بألف والمرأة ألف ، ولا تنبئه المرأة بعد ذلك ويثمة الغرماء بما بقي من دينه إذا عتق اهـ وقوله ولا تلج بقاءين ثم باء موحدة : أي لا تطالب بما بقي من مهرها لأنه صار ملكها وانفسخ النكاح والهد

کما مر :

(ولو زوج بنته مکتبه ثم مات لا یفسد نکاح) لأنها لم تملك المکاتب بموت أביها (إلا إذا عجز فرد في الرق)

فحينئذ یفسد للثانی :

(زوج أمته) أو أم ولده (لا یجب) علیه (تبوتها) وإن شرطها في العقد أما لو شرط الحر

لا یستوجب علی عبده مالا ، بخلاف ما بقی للفریم فإنه باقی فی ذمة العبد فیطالبه به بعد عتقه ، أما قبله فلا لما مر من أن العبد لا یباع فی هین أكثر من مرة إلا النفقة ، ولأن الفریم لما أجاز بیع المولی منها تعلق حقه فی القيمة فقط : ولا یجوز أن یباع للمرأة بیعه وعتقه کما لو باعه المولی من غیرها ، ولا یمنع من بیعه تعلق الذین برقبته إلى ما بعد عتقه لما قلنا ، فما قبل من أنه لیس لها بیعه لتعلق حق الفریم به فهو وهم منشؤه التصحیف ، ولو كانت النسخة ولا تبعه وبیعه الفریم من البیع نافی قوله إذا عتق فافهم (قوله کما مر) أى قبیل قوله ولو زوج المولی أمته من عبده ح ، (قوله بنته) المراد من قرته من النساء بعد موته سواء كانت بنتا أو بنت ابن أو اختا ط (قوله لأنها لم تملك المکاتب) لأنه لا یجوز النقل من ملک إلى ملک مالم یعجز ، وإنما تملك ما فی ذمته من بدل الکتابه ، وأما حصه عتقها إیاه فلا أنه مرأ به عن بدل الکتابه أولا ثم یعتق فصح (قوله للثانی) أى بین کونه مالکها وکونها المکته له (قوله أو أم ولده) ومنها المدره ، ولا تدخل المکاتبه بقرینه قوله فتختمه : أى المولی لأن المکاتبه لا یملك المولی استخدامها ولذا یجب النفقة لها بدون التبوت به بحر . وأما نفقة الأولاد فتكون علی الأم لأن ولد المکاتبه یدخل فی کتابها ، وتماه فی شرح أدب القضاء للخصاف (قوله لا یجب تبوتها) هی فی اللغة مصدر بؤانه . نزلأ أى أسکته إیاه ، وقی الاصطلاح علی ما فی شرح النفقات للخصاف : أن یخلی المولی بین الأمة و بین زوجها ویدفعها إلیه ولا یستخدمها . أما إذا كانت تذهب ونحی وتخدم مولاهما لا تكون تبوتة اه بحر . وقال قبله وقید بالتبوتة لأن المولی إذا استوفى صداقها أمر أن یدخلها علی زوجها وإن لم یلزمه أن یتوبها ، کذا فی المبسوط ، ولذا قال فی المحیط : لو باعها بیعت لا یقدر الزوج علیها سقط مهرها کما سیأتی فی مسألة ما إذا قتلها اه أى سقط لو قبل الوطء .

هذا ویما نقله عن الخصاف وما نقله عن المبسوط شبه الثانی ، لأن الأول أفاد أنه لا یدق یحقق معنى التبوتة اصطلاحا من تسلیم الأمة إلى الزوج ، والثانی أفاد أن التسلیم إلیه بعد قبض الصداق واجب ، وحکم وجوب التبوتة ینافی وجوب التسلیم المذكور . والجواب ما أعاده فی الهر من أن التسلیم الواجب یمکن فیہ بالتخلیه ، بل بالقول بأن یقول له المولی متى ظفرت بها وعلتها کما صرح به فی الدرایه ، والتبوتة المنفیة أمر زائد علی ذلك لا ید فیها من الدفع ، والاكتفاء فیها بالتخلیه کما ظن بعضهم غیر واقع اه . وهذا أولى بما أجاب به المقدسی من أن المراد بالتبوتة المنفیة التوبة المستمرة (قوله وإن شرطها) لأنه شرط باطل ، لأن المستحق للزوج ملک الحبل لا غیر لأنه لو صح الشرط لا یخلو إما أن یمکن بطریق الإجارة أو الإعارة ، فلا یصح الأول لجهالة المدة ، ولا الثانی لأن الإعارة لا یعلق بها الزوم بحر (قوله أما لو شرط الحر الخ) بیان للفرق بین المسألتین ، وهو أن اشتراط حریه الأولاد وإن کان لا یقتضیه نکاح الأمة أيضا إلا أنه صح ، لأنه فی معنى تعلیق الحریه بالولادة والتعلیق صحیح ، ویمتنع الرجوع عنه لأنه یثبت مقتضاها جبرا ، بخلاف اشتراط التبوتة لأنه یتوقف وجودها علی فعل حی اختیاری لأنه وعد یمتنع الإبقاء به غیر أنه إذا لم یف به لا یمتنع متعلقه أضحى نفس الموعود به فتح ملخصا ، وأفره فی البحر والتهر : ومقتضى وجوب الوفاء به أنه شرط غیر باطل ، لكن لا یلزم من صحته وجوده بخلاف اشتراط الحریه ، لكن تقدم التصریح بأنه باطل ، وكذا صرح به فی کافی الحاکم فقال : لو شرط ذلك الزوج كان هذا الشرط باطلا ولا یمنع أن یستخدم أمته ، ولعل معنى وجوب الوفاء به أنه واجب دیانة ، ومعنى بطلانه أنه غیر لازم قضاء فامل :

حرية أولادها فيه صبح وعقن كل من ولدته في هذا النكاح لأن قبول المولى الشرط والزويج على اعتباره هو معنى تعليق الحرية بالولادة فيصح فتح ، ومفاده أنه لو باعها أو مات عنها قبل الوضع فلا حرية .  
ولو ادعى الزوج الشرط ولا يثبته له حلف المولى نهر ( لكن لا نفقة ولا سكنى لما إلا بها ) بأن يدفعها إليه ولا يستخدها ( ونعم المولى وبطأ الزوج إن نظرها بها فارغة ) عن خدمة المولى :

[ تنبيه ] قال في النهر : وقيد الرجل في الفتح بالحر حتى لو كان عبدا كانت الأولاد عبيدا عندها خلافا لمحمد اه  
ونظر فيه ح بأن التعليق المعنوي موجود :

قلت : وهو الذي يظهر ، وهذا القيد غير معتبر المفهوم ، ولذا لم يقيد به في كثير من الكتب . وأما ما ذكره في النهر من الخلاف فإنما رأيتهم ذكروه في مسألة العبد المغرور إذا تزوج امرأة على أنها حرة فظهرت أمة بخلاف الحر المغرور فإن أولاده أحرار بالقيمة انما ظاهر أن ما في الهرسقي نظر بقرينة أنه ذكر مسألة أعرو ثم قال وقيد الرجل في الفتح الخ فاشتبه عليه مسألة بمسألة فليراجع ( قوله حرية ولادها ) في أولاد أمة وغيره . وقوله فيه : أي في العبد ، والظاهر أن اشتراطها بعده كذلك ويجوز ط ( قوله في هذا النكاح ) أنه لم يصفها ثم نكحها فانيا فهم أرقاء إلا إذا شرط كالأول ط ( قوله والزويج ) عطف على قبول ط وهو أحسن من قوله ح إنه عطف على الشرط ( قوله على اعتباره ) حالا من الزويج والهاء للشرط ح ( قوله هو معنى الخ ) خبر الخ ، فكأنه قال إن ولدت أولادا من هذا النكاح فهم أحرار ط ( قوله ومناده ) في مفاد التعليق المذكور . وروى لأن المعاق قبل وجود الشرط عدم ولا بد له من بقاء الملك عند وجود الشرط ، وهذا البحث لصاحب المسألة ، وأمره عليه أخوه في النهر والمفتي . وقال في البحر : وقد ذكر ذلك في المبسوط والتعليق صريحا بقوله كل ولد يرب فهو حر ، فقال : لو مات المولى وهي حبل لم يعتق مائله لعقد الملك لاشتغالها للورثة ، ولو باعها المولى وهي حبل جاز بيعه ، فإن ولدت بعده لم تعتق اه إلا أن يفرق بين التعليق صريحا والتعليق معنى ولم يظهر من الآراء

قلت : يظهر الفرق بينهما من حيث أن هذا التعليق المعنوي تعاقب به حتى الزوج في ضمن العقد المقصود منه أصالة الولد والرقبي ميت حكما فصار المقصود به أصالة حرية الولد ، فلا يكون في حكم التعليق الصريح ، فلا يبطل بزوال ملك المولى ونظيره المكاتب ، فإن عقد الكتابة معاوضة وهو يتضمن لتعليق التعليق على أداء البدل ، ولا يبطل هذا التعليق الضمني بموت المولى المعاق وأيضا فإن المغرور الذي تزوج امرأة على أنها حرة يكون شارطا لحرية أولاده معنى ، فإذا ظهر أنها أمة تكون أولاده أحرار مع أن هذا الشرط لم يكن مع المولى في مسألنا وقع شرط الحرية مع المولى صريحا فلا ينزل حاله عن حال المغرور ، فنأمل ( قوله ولو ادعى الزوج الخ ) هذا ذكره في النهر بخلافه وقال إنه حادثة الفتوى .

واستنبطه مما في جامع الفصولين في المغرور : لو ادعى أنه تزوجها على أنها حرة وكذبه المولى ، فإن برهن بالأولاد أحرار بالقيمة وإلا حلف المولى لأنه ادعى عليه ما لو أنكر به لزمه ، فإذا نكل يحلف ( قوله لكن لا نفقة الخ ) لأنها أجزاء الاحتباس ، ولذا لم تجب نفقة الناشئة والحاجة مع غير الزوج والمصوبة والحومسة يدين عليها وحتى ، وعطف السكنى على النفقة عطف خاص على عام لأن النفقة اسم لما وللطعام والكسوة ( قوله ولا يستخدها ) معنى حل مأمور من نفقات التخصاف .

وذكر في البحر أن التحقيق أن العبرة لكونها في بيت الزوج ليلا ، ولا يضر الاستخدام نهارا اه وبأن مثله قريبا ( قوله فارغة عن خدمة المولى ) ظاهره أنه لو وجدها مشغولة بخدمة المولى في مكان خال ليس له وطؤها ولم أمره صريحا .



ویکنی فی تسلیمها قوله متى ظفرت بها ووطنها نهر (فإن بواها ثم رجع) عنها (صح) رجوعه لبقاء حقه (وسقطت) النفقة :

(ولو خدمته) أى السيد بعد التوبة (بلا استخدامہ) أو استخدامہا نهارا وأعادها لبيت زوجها ليلا (لا) تسقط لبقاء التوبة :

(وله) أى المولى (السفر بها) أى بآتمه (وإن أبى الزوج) ظهيرية (وله إجبار قنه وأتمه) ولو أم ولد ، ولا يلزمه الاستبراء بل يندب ؛ فلو ولدت لأقل من نصف حول فهو من المولى والنكاح فاسد ، بحر من الاستيلاء وثبوت النسب (على النكاح) وإن لم ير ضيا لامكاتبه ومكاتبته ، بل يتوقف على إجازتهما ولو صغيرين إلخاقا بالبالغ ، فلو أديا وعرضا عاد موقوفا على إجازة المولى لأعلى إجازتهما

وقد يقال : إن كان استمعاذه لا ينقص خدمة المولى أيسح له لأنه ظفر بحقه غير متقص حق المولى لاسيا والمدة قصيرة ط (قوله ويكنى فی تسلیمها) أى الواجب بمقتضى العقد وهو بهذا المعنى لا ينافي عدم وجوب التوبة كما أوضحناه قبل (قوله أو استخدامہا نهارا الخ) هذا ما تقدم قريبا عن البحر أنه التحقيق . قال ح : وتكون نفقة النهار على السيد ونفقة الليل على الزوج كما فى القهستانی عن الفتية (قوله وإن أبى الزوج) أى وإن أوفى المهر بنامه لأن حق المولى أقوى ط (قوله وله) أى للمولى حيث تم الملك له نهر ، احترازا عن المكاتب ، فإن ملكه فيه ناقص ، فولاية الإيجارى المملوك تعتمد كمال الملك ، وهو كامل فى المديبر وأم الولد وإن كان الرق ناقصا ، والمكاتب على عكسهما بحر (قوله ولو أم ولد) ومثلها المديبر والمديرة ، وأشار إلى أن الفتنة كذلك بالأولى ، لكنها داخلية فى الفن لإطلاقه عليهما كما مر ، فافهم (قوله ولا يلزمه الاستبراء) قدمنا فى فصل المحرمات أن الصحيح وجوب الاستبراء على السيد إذا أراد أن يزوجهما وكان يطوها . وأما الزوج فقال فى الهداية إنه لا يستبرئها بالاستحبابا ولا وجوبا عندهما . وقال محمد : لا أحب أن يطأها قبل أن يستبرئها . ورجع أبو الليث قول محمد ، وتقدم تمام الكلام على ذلك (قوله فهو من المولى) أى إن أعدها فى الفتنة والمديرة ولم ينفع عنه فى أم الولد ط .

قلت : وهذا إذا زوجها غير عالم ، لما قدمناه فى المحرمات عن التوشيع من أنه ينبغي أنه لو زوجها بعد العلم قبل اعترافه به أنه يجوز النكاح ويكون ضيا (قوله والنكاح فاسد) فلا يلزم المهر إلا بوطء الزوج ط (قوله وإن لم ير ضيا) أشار إلى ما فى القهستانی وغيره من أن المراد بالإيجار تزويجهما بلا رضاهما لا إكراههما على الإيجاب والقبول كما قيل اه فافهم (قوله لا مكاتبه ومكاتبته) لأنهما التحقا بالأجناب بعقد الكتابة ، ولهذا يستحقان الأرض على المولى بالحنانية عليهما ، وتستحق المكاتبية المهر إذا وطئها المولى فصارا كالحرين فلا يجبران على النكاح ط عن أبي السعود (قوله ولو صغيرين) ظاهره أن المراد الإجازة ولو فى حال الصغر مع أن عبارة الصغيرين الحرين غير معتبرة أصلا . ويحتمل أن يكون المراد أنه لا ينفذ نكاح المولى عليهما ولو كانا صغيرين ، بل يتوقف على إجازتهما بعد بلوغهما ، والمتبادر من كلامهم الأول تأمل (قوله فلو أديا) أى بدل الكتابة قبل رد العقد فصح (قوله عاد موقوفا على إجازة المولى) لأنه تجدد له ولاية أخرى غير الولاية التى قارنها رضاه بتزويجها ، لأن تلك الولاية كانت بحكم الملك وعله بحكم الولاء ، فيشترط تجدد رضاه لتجدد الولاية وصار كالشريك إذا زوج العبد المشترك ثم ملك باقيه ، فإن النكاح يحتاج إلى إجازته لتجدد ملكه فى الباقي ، وكمن أذن لعبد ابنه الصغير فى التجارة ثم مات الابن فوذه فإن العبد يحتاج فى التصرف إلى إذن جديد من الأب لتجدد ولاية ملكه ، وكمن زوج نافله مع وجود ابنه ثم مات الابن فالنكاح يحتاج إلى إجازة الجدد لتجدد ولايته ، بخلاف الراهن إذا باع العبد المرهون

لعدم أهليتهما إن لم يكن عصبة غيره ، ولو عجزا توقف نكاح المكاتب على رضا المولى ثانياً لعود مؤن النكاح عليه وبطل نكاح المكاتبه لأنه طرأ حل بات" على موقوف فأبطله : والدليل بعمل العجائب ، وبحث الكمال هنا غير صائب .

والمولى إذا باع العبد المأفون المديون ثم سقط الدين في صورتين بطريق من طرق السقوط حيث لا يعتقر العقد فيها إلى إجازة المالك ثانياً ، لأن نفاذ العقد فيها بالولاية الأصلية وهي ولاية المالك من شرح تلخيص الجامع الكبير ( قوله لعدم أهليتهما ) لأن الكتابة لم تبق بعد العتق والصغير ليس من أهل الإجازة ( قوله إن لم يكن الحل ) قيد لقوله عاد الخ ( قوله ثانياً ) راجع إلى رضا المولى لا إلى توقف : أى رضا ثانياً قال في شرح التلخيص : لكن لا بد من إجازة المولى وإن كان قد رضى أولاً فافهم ( قوله لعود مؤن النكاح عليه ) لأنه لما زوجه إمام رضى تصدق مؤن النكاح كالمهر والتفقه بكسب المكاتب لا يملك نفسه ، وكسب المكاتب بعد عجزه ملث للمولى ، شرح التلخيص ( قوله لأنه طرأ حل بات ) أى حل وطئاً للسيد على حل ، وقوف : أى حلها شرعاً فأبطله كأنه إذا تزوجت بغير إذن ثم ملكها من محل له بطل النكاح لطريان الحل البات على الموقوف ، ولا يبطل نكاح العبد المكاتب لعدم الطريان المذكور ، من شرح التلخيص ( قوله والدليل بعمل العجائب ) وجه أنه يجب أن المولى عند إلزام النكاح بعد العتق لا قبله ، وأنه يتوقف على إجازة المكاتب قبل العتق ولا يتوقف على إحارته بعده ، وأن الكتابة لو ردت إلى الرق يبطل النكاح الذى يشره المولى وإن أجازاه ولو عتقت جاز بإيجارته ، ولهذا قيل إنها مهما زادت من المولى بعد ازادت قرباً إليه في النكاح ( قوله وبحث الكمال هنا غير صائب ) قال الكمال : انبى يقتضيه النظر عدم التوقف على إجازة المولى بعد العتق بل بمجرد عتقها بنفذ النكاح ، لما صرحوا به من أنه إذا تزوج العبد بغير إذن سيده فأعتقه نفذ لأنه لو توقف إمداً على إجازة المولى وهو مجتمع لانضاء ولايته وإما على أنه ولا وجه له لأنه صدر من جهته فكيف يتوقف ولأنه كان نافذاً من جهته وإنما توقف على السيد فكذلك السيد هنا فإنهولى جبر ، وإنما التوقف على إذنها لعقد الكتابة وقد زال فتى التفاد من جهة السيد فهذا هو الوجه ، وكثيراً ما يقلد الساهون الساهين .

ورده في البحر بأنه سوء أدب وغلط . أما الأول فلأن المسألة صرح بها الإمام محمد في الجامع الكبير وكيف ينسب السوء إليه وإلى مقلديه ؛ وأما الثاني فلأن محمداً رحمه الله علل توقفه على إجازة المولى بأنه تجدد له ولاية لم تكن وقت العقد وهي الولاية بالعتق ، ولذا لم يكن له الإجازة إذا كان لهاولى أقرب منه كالأخ والعلم ، فصار كالشريك إلى آخر ما قدمناه عن شرح التلخيص قال : وكثيراً ما يعترض المخطئ على المصيبين أنه ومثله في النهر والشرنبلالية وشرح الباقي .

### مطلب على أن الكمال ابن الممام بلغ رتبة الاجتهاد

وأجاب العلامة المقدسى بأن ما جمعه الكمال هو القياس كما صرح به الإمام الحصبى في شرح الجامع الكبير . وإذا كان هو القياس لا يقال في شأنه إنه غلط وسوء أدب على أن الشخص الذى بلغ رتبة الاجتهاد إذا قال مقضى النظر كذا الشيء هو القياس لا يرد عليه بأن هذا منقول لأنه إنما تبع الدليل المقبول وإن كان البحث لا يقتضى على المذهب اهـ .

والذى ينش عنه سوء الأدب فحق الإمام محمد أنه ظن أن الفرع من تفريعات المشايخ بدليل أنه قال في صدر المسألة : وعن هذا استطرف مسألة نقلت من المخطوط ، هي أن المولى إذا تزوج مكاتبته الصغيرة إلى أن قال

(ولو قتل) المولى (أمته قبل الوطء) ولو خطأ فتح (وهو مكلف) فلو صبها لم يسقط على الراجح (سقط المهر) لمنه المبدل كحرة ارتدت ولو صغيرة (لا لو فعلت ذلك) القتل (امراً) ولو أمة على الصحيح خانية (بنفسها) أو قتلها وارثها أو ارتدت الأمة أو قتل ابن زوجها كما رجحه في النهر، إذ لا نفويت من المولى (أو فعله بعده) أي الوطء لفقوره به، ولو فعله بعبد

هكذا تواردها الشارحون، فهذا يدل على أنه ظن أنها غير منصوب عليها فلا تنسب حسن الظن بهذا الإجماع (قوله ولو قتل المولى أمته) قيد بالقتل لأنه لو باعها وذهب بها المشتري من المصر أو غيرها بموضع لا يصلح إليه الزوج لا يسقط المهر بل تسقط المطالبة به إلى أن يحضرها. وفي الخاتمة: لو أبقت فلا صدق لها ما لم تحضر في قياسي قول الشيخين نهر، وكالقتل ماله أعقها قبل الدخول فاختارت الفرقة، وقيد بالمولى لأن قتل غيره لا يسقط به المهر اتفاقاً؛ وبالأمة لأنه لو قتل المولى الزوج لا يسقط لأنه تصرف في العاقد دون المعقود عليه، وأراد بالأمة الفتنة والمذبة وأم الولد لأن مهر المكاتب لها لا للمولى فلا يسقط بقتل المولى إياها بحر، وكذلك المكاتب المأذونة والمذوبة على ماسيجيء (قوله قبل الوطء) أي ولو حكما نهر لما مر مراراً أن الخلوة الصحيحة وطبعاً حكماً (قوله ولو خطأ) أي أو صبها كما هو مقتضى الإطلاق نهر (قوله فلو صبها) مثله المحنون بالأول نهر (قوله على الراجح الخ) ذكر في المصنف فيه قولين: وفي الفتح: لو لم يكن من أهل المجازاة بأن كان صبياً زوج أمته وصيه مثلاً قالوا يجب أن لا يسقط في قول أبي حنيفة، بخلاف الحرة الصغيرة إذا ارتدت يسقط مهرها، لأن الصغيرة العاقلة من أهل المجازاة على الردة، بخلاف غيرها من الأفعال لأنها لم تحظر عليها والردة محظورة عليها اهـ فراجع عدم السقوط بحر قال الرحمن: لكن الصبي من أهل المجازاة في حقوقي العباد ألا ترى أنه يجب عليه الدية إذا قتل والضمان إذا أتلف، والمحنون مثله ولذا ترك التقييد بالمكف في الهداية والوقاية والدرر والنفق والكفر والدليل بعصده وفهم الأسوة الحسنة (قوله سقط المهر) هذا عنده خلافاً لما لأنه منع المبدل قبل التسليم فيجاري بمنع البدل، وإن كان مقبوضاً لزمه رد جميعه على الزوج بحر (قوله كحرة ارتدت) لأن الفرقة جاءت من قبلها قبل تقرر المهر فيسقط وحتى (قوله ولو صغيرة) لحظر الردة عليها بخلاف غيرها من الأفعال كما مر (قوله لا لو فعلت ذلك القتل امرأة) أي القتل المذكور وهو ما يكون قبل الوطء. قال في النهر: لأن جناية الحر على نفسه هل في أحكام الدنيا، وبسليم أنها ليست هلداً فقتلها نفسها تفويت بعد الموت، وبالموت صار للورثة فلا يسقط وإذا لم يسقط مع الحق لها أولاً فعدم السقوط بقتل الوارث أولى اهـ (قوله ولو أمة) لأن المهر لمولاه ولم يوجد منه منع المبدل بحر:

قال ح: حاصل ما يفهم من كلامهم أن العلة في سقوط المهر أمران: الأول أن يكون صادراً عن له المهر: الثاني أن يترتب عليه حكم ديني كالذكور في صدر المتن، فقي الأمة غير المأذونة وغير المكاتبه إذا قتلت نفسها فقد الأمران، وفي الحرة إذا قتلت نفسها والمولى الغير المكلف إذا قتل أمته فقد الثاني، وفي الأجنبية أو الوارث إذا قتل حرة أو أمة فقد الأول اهـ أي لأن الوارث بالقتل لم يبق وارثاً مستحقاً للمهر لحرماته به فصار كالأجنبي بحر (قوله لو ارتدت الأمة) مقابل قوله كحرة ارتدت (قوله كما رجحه في النهر) راجع للأخبرتين، وسبقه إلى ذلك في البحر قياساً على تصحيح عدم السقوط في قتل الأمة نفسها، فإن الزيلعي جعل الروايتين في الكل، وإذا كان الصحيح منهما في مسألة القتل عدم السقوط فليكن كذلك هنا وهو الظاهر لأن المستحق وهو المولى لم يفعل شيئاً اهـ (قوله أو فعله) الصغير المستتر للمولى المكلف والبارز للقتل ح (قوله لفقوره) أي المهر به أي بالوطء ح (قوله ولو فعله بعبد) صورته زوج عبده ثم قتله وضمن قيمته بوق منها مهر المرأة، ومثله ما إذا

أو مكاتبته أو مأذنته المدبونة لم يسقط اتفاقاً :

( والإذن في العزل ) وهو الإزال خارج الفرج ( لمولى الأمة لآلها ) لأن الولد حقه ، وهو يفيد التقييد بالبالغة وكذا الحرة نهر :

( ويعزل عن الحرة ) وكذا المكاتبته نهر بحثاً (بإذنها) لكن في الخاتمة أنه يباح في زماننا لفساده .

بأع قال في النهر : وسيأتي أنه لو أعتق المديون كان عليه قيمته ؛ فالقتل أولى ح ( قوله أو مكاتبته ) لما عرف أن مهر المكاتبته لما للمولى بحر ( قوله أو مأذنته المدبونة ) بحث لصاحب النهر حيث قال وأقول : ينبغي أن يقيد اختلاف : أي الخلاف المار بين الإمام وصاحبه بما إذا لم تكن مأذونة لحقها به دين ؛ فإن كانت لا يسقط اتفاقاً لما مر من أن المهر في هذه الحالة لما توفي منه ديونها غاية الأمر أنه إذا لم ينف بديتها كان على المولى قيمتها للمهر فقتضى إل المهر ويقسم بينهم اه :

[ تنبيه ] الحاصل أن المرأة إذا ماتت فلا يحل لها أن تكون حرة أو مكاتبته أو أمة وكل من الثلاث إما أن يكون حتمت أمها أو يقتلها نفسها أو يقتل غيرها وكل من التسعة إما قبل الدخول أو بعده فهي ثمانية عشر ، ولا يسقط مهرها على الصحيح إلا إذا كانت أمة وقتلها سيدها قبل الدخول بحر . قلت : ويزاد في النسخ المأذونة المدبونة فتبلغ الصور أربعة وعشرين .

### مطلب في حكم العزل

( قوله والإذن في العزل ) أي عزل زوج الأمة ( قوله وهو الإزال خارج الفرج ) أي بعد الزرع منه لامتلاك فقد قال في المصباح : غالبة المجامع إن أمنى في الفرج الذي ابتداء الجماع فيه قبل أمناه وألحق ماءه ؛ وإن لم يه ل فإن كان لأعياء وقتور قيل أكسل وأفقط وفهر ؛ وإن زرع وأمى خارج الفرج قبل عزل وإن أولح في فرج آخر فأمنى فيه قيل ففهر ففهر من باب منع ونهى عن ذلك . وإن أمنى قبل أن يجامع فهو الزملى بضم الزاى وضع الميم المشددة وكسر اللام ( قوله لمولى الأمة ) ولو مدبرة أو أم ولد ؛ وهذا هو ظاهر الرواية عن الثلاثة لأن حضها في الوطء قد تأدى بالجماع :

وأما سفح الماء ففائدته الولد والحق فيه للمولى فاعتبر إذنه في إسقاطه فإذا أذن فلا كراهة في العزل عند عامة العلماء وهو الصحيح ؛ وبذلك تصافرت الأخبار .

وفي الفتح : وفي بعض أجوبة المشايخ الكراهة ، وفي بعض علمها نهر ؛ ومنها أن الإذن لها . وفي القهستاني أن السيد العزل من أمته بلا خلاف وكذا لزوج الحرة بإذنها ، وهل للأب أو الجد الإذن في أمة الصغير ؟ في حاشية أبي السعود عن شرح الحموى نعم قال ط : وفيه أنه لا مصلحة للصبى فيه لأنه لو جاء ولد يكون واقعاً له إلا أن يقال إنه متوهم اه . وفيه أنه لو لم يعتبر التوهم هنا لما توقف على إذن المولى تأمل ( قوله وهو ) أي التعليل المذكور يفيد التقييد : أي تقييد احتياجه إلى الإذن بالبالغة وكذا الحرة بتقييد احتياجه بالبالغة ، إذ غير البالغة لا ولد لها قال الرحمن : وكالبالغة المراهقة إذ يمكن بلوغها وجعلها اه ومفاد التعليل أيضاً أن زوج الأمة لو شرط حرية الأولاد لا يتوقف العزل على إذن المولى كما يحتم السيد أبو السعود ( قوله نهر بحثاً ) أصله لصاحب البحر حيث قال وأما المكاتبته فينبى أن يكون الإذن إليها لأن الولد لم يكن للمولى ولم أوه صريحاً اه وفيه أن للمولى حقاً أيضاً باستئصال عجزها وردّها إلى الرق فينبى توقفه على إذن المولى أيضاً رعاية للحقين رحمن ( قوله لكن في الخاتمة ) صبرتها

قال الکمال : فليعتبر عذرا مسقطا لإذنها ، وقالوا يباح إسقاط الولد قبل أربعة أشهر ولو بلا إذن الزوج (وعن أمته بغير إذنها) بلا كراهة ، فإن ظهر بها حبل حل نفيه إن لم يعد قبل بول (وخبرت أمه) .

على ما في البحر : ذكر في الكتاب أنه لا يباح بغير إذنها وقالوا في زماننا يباح لسوء الزمان اه ( قوله قال الکمال ) عبارته : وفي الفتاوى إن خاف من الولد سوء في الحرمة يسعه العزل بغير رضاها لتفاسد الزمان ، فليعتبر مثله من الأعداء مسقطا لإذنها اه .

فقد علم مما في الخاتمة أن منقول المذهب عدم الإباحة وأن هذا تنقيح من مشايخ المذهب لتغيير بعض الأحكام بتغيير الزمان . وأقره في الفتح ، وبه جزم القهستاني أيضا حيث قال : وهذا إذا لم يخف على الولد سوء لتفاسد الزمان وإلا فيجوز بلا إذنها اه لكن قولنا لا يباح فليعتبر مثله الخ يحتمل أن يريد بالمثل ذلك العذر ، كقولهم : مثلث لا يخلل . ويحتمل أنه أراد إلحاق مثل هذا العذر به كأن يكون في سفر بعيد ، أو في دار الحرب فخاف على الولد ، أو كانت الزوجة سيئة الخلق ويريد فراقها فخاف أن تحمل ، وكذا ما يأتي في إسقاط الحمل من ابن وهبان فافهم .

### مطلب في حكم إسقاط الحمل

( قوله وقالوا الخ ) قال في النهر : نفي هل يباح الإسقاط بعد الحمل ؟ نعم يباح ما لم يتخلق منه شيء ولن يكون ذلك إلا بعد مائة وعشرين يوما . وهذا يقتضي أنهم أرادوا بالتخليق نفخ الروح وإلا فهو غلط ، لأن التخليق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة كذا في الفتح ، وإطلاقهم يفيد عدم توقف جواز إسقاطها قبل المدة المذكورة على إذن الزوج .

وفي كراهة الخاتمة : ولا أقول بالحل إذا المحرم لو كسر بيض الصيد ضمنه لأنه أصل الصيد فلما كان يؤخذ بالجزاء فلا أقل من أن يلحقها إنهم ها إذا أسقطت بغير عذر اه قال ابن وهبان : ومن الأعداء أن ينقطع لبثها بعد ظهور الحمل وليس لأبي الصبي ما يستاجر به الظئر ويخاف ماله .

ونقل عن الأخيرة لو أرادت الإلقاء قبل مضى زمن ينفخ فيه الروح هل يباح لها ذلك أم لا ؟ اختلفوا فيه ، وكان الفقيه الحلبي موسى يقول إنه يكرهه ، فإن الماء بعد ما وقع في الرحم ، له الحياة فيكون له حكم الحياة كما في بيضة سيد الحرم ، ونحوه في الظهيرة قال ابن وهبان : فلا يباح الإسقاط محمولة على حالة العذر ، أو أنها لا تأثم (ثم القتل اه) . وبما في الأخيرة تبين أنهم ما أرادوا بالتخليق إلا نفخ الروح ، وأن قاضيخان مسبوق بما مر من الفقه ، والله تعالى الموفق اه كلام النهر ح .

[ تنبيه ] أخط في النهر من هذا وما قدمه الشارح عن الخاتمة والکمال أنه يجوز لها سد فم وجهها كما تفعله النساء مخالفا لما يمتنع في البحر من أنه ينبغي أن يكون حراما بغير إذن الزوج قياسا على عزله بغير إذنها :

قلت : لكن في البرازية أنه لا منع امرأته من العزل اه نعم النظر إلى فساد الزمان يفيد الجواز من الجانبين . فاف في البحر معنى على ما هو أصل المذهب ، وما في النهر على ما قاله المشايخ والله الموفق ( قوله إن لم يعد قبل بول ) بأن لم يعد أصلا أو عاد بعد بول نهر أي وحزل في المود أيضا كما نقله أبو السعود عن الحانوتي .

ونقل أيضا عن خط الزيلعي أنه ينبغي أن يزداد بعد غسل الذكر : أي لنفي احتمال أن يكون على رأس الذكر بقية من بعد البول فتزول بالفسل . وبه طهر أن ما ذكره في باب الفسل أن النوم والمشي مثل البول في حصول الإفتاء لا ينافي هنا فافهم ( قوله وخبرت أمه ) هذا يسمى عيار المتق : قال في النهر : ولو احتارت نفسها بلا علم





فلو لم تعلم به حتى ارتدا ولحقا فعلمت ففسخت صحح إلا إذا قضى بالحق وليس هذا حكما بل فحوى كافي (ولا يتوقف على القضاء) ولا يبطل بسكوت ولا يثبت لغلام ويقتصر على مجلس كخيار مخيرة ، بخلاف خيار البلوغ في الكل مخانة .

( نكح عبد بلا إذن فعق ) أو باعه فأجاز المشتري ( نقد ) لزوال المانع ( وكذا ) حكم ( الأمة ولا خيارها )

ثم إذا علمت يبطل بما يدل على الإعراض في مجلس العلم كخيار مخيرة ، ولو جعل لها قدرا على أن تختاره ففعلت سقط خيارها كما في النهر . زاد في تلخيص الجامع ولا شيء لها لأنه حق ضعيف فلا يظهر في حق الإعراض كسائر الخيارات والشفعة والكفالة بالنفس ، بخلاف خيار العيب ( قوله فلو لم تعلم به ) قال في البحر عن المحيط : إذا زوج عبده أمته ثم أعقها فلم تعلم أن لها الخيار حتى ارتدا ولحقا بدار الحرب ووجها مسلمين ثم علمت بنوت الخيار أو علمت بالخيار في دار الحرب فلها الخيار في مجلس العلم أمح وكذا الحرية إذا تزوجها حرة ثم أعقبت خيرت سواء علمت في دار الحرب أو في دارنا بعد الإسلام نهر ( قوله إلا إذا قضى بالحق ) أي فلا يصح فسخها لعودها رقيقة بالحكم بلحقها لأن الكفار في دار الحرب كلهم أرقاء وإن كانوا غير مملوكين لأحد كما يأتي أول العتاق أمح ، وأقره ط والرحمى .

قلت : ما يأتي محمول على الحرب إذا أسر فهو رقيق قبل الإعرار بدارنا وبعبده ورقيق ومملوك كما سيأتي هناك وهو صريح ما قدمناه أول هذا الباب ، فالظاهر أن حلة عدم صحة الفسخ كون الحكم بالحق موتا حكما يفسخ به التصرفات الموقوفة على الإسلام فيسقط به حق الفسخ الذى هو حق مجرد بالأولى ، ثم رأيت في شرح التلخيص علل بما قلته ، فله تعالى الحمد ( قوله وليس هذا حكما ) جواب سؤال تقديره كيف حكمتم بصحة فسخ من في دار الحرب وأحكامنا منقطعة عنهم ح ( قوله بل فحوى ) أي إخبار عند السؤال عن الحادثة ط ( قوله ولا يتوقف ) أي الفسخ بخيار العتق لا يتوقف على قضاء القاضي ( قوله ولا يبطل بسكوت ) أي ولو كانت بكرا بل لا بد من الرضا صريحا أو دلالة ط ( قوله ولا يثبت لغلام ) أي لعبد ذكر لأنه ليس فيه زيادة ملك عليه ، بخلاف الأمة ولأنه يملك الطلاق فلا حاجة إلى الفسخ ( قوله ويقتصر على مجلس ) أي مجلس العلم ويمتد إلى آخره ، فإذا قامت بطل ( قوله كخيار مخيرة ) أي من قال لها زوجها اختارى ففسك فلها تختار ما دامت في المجلس ( قوله بخلاف خيار البلوغ في الكل ) أي في كل الخمسة المذكورة ، فإن الجهل فيه ليس بعلو ، ويتوقف على القضاء ويبطل بسكوتها بعد علمها بالنكاح ، ويثبت للأثر والغلام ولا يمتد إلى آخر المجلس إن كانت بكرا ، ولو فيها فسخه السر إلى وجود الرضا صريحا أو دلالة كما في الغلام إذا بلغ ( قوله نكح عبد بلا إذن ) قيد بالنكاح ، لأنه لو اشترى شيئا فأحقه المولى لا ينفذ الشراء بل يبطل لأنه لو نفذ عليه بغير المالك بحر ( قوله فعق ) بفتح أوله مبيها ففاحل ولا يجوز ضمه بالبناء للمفعول لأنه لازم أبو السعود عن المحموى ط ( قوله أو باعه ) أي مالا والمراد انتقال الملك إلى آخر بشرائه أو هبة أو إرث ( قوله فأجاز المشتري ) أي أجاز النكاح الواقع عند المالك الأول ( قوله لزوال المانع ) لأن المانع من النكاح كان حق المولى وقد زال لما خرج عن ملكه ( قوله وكذا حكم الأمة ) أطلقها لفصل الفقة والمدة وأما الولد والمكاتبة ، لكن في المدة وأم الولد تفصيل يأتي بحر ، وهذا في الأمة إذا أصغت ، أما لو مات عنها أو باعها فإن كان المالك الثاني لا يملك له وطؤها فكان لعبد ، وإلا فإن كان الزوج لم يفسخ بها بطل العقد المعروف لطروء أهل البات عليه ، وإن كان دخل ثنى ظاهر الرواية كذلك لبطان الوقوف باعتراف المالك الثاني وإن كان ممنوعا من غشيانها ، وتوضيحه في البحر ( قوله ولا خيار لها ) أي للأمة ، أما العبد فلا خيار له أصلا وإن نكح

لكون النفوذ بعد العتق فلم تتحقق زيادة الملك ، وكذا لو اقترنا بأن زوجها فضولى وأعتقها فضولى وأجازها المولى ، وكذا مدبرة عتقت بموته وكذا أم الولد إن دخل بها الزوج ، وإلا لم ينفذ لأن عدتها من المولى تمنع نفاذ الشكاح (فلو وطئ) الزوج الأمة (قبله) أى العتق (فالمرح المسمى له) أى للمولى (أو بعده فلها) لمقابلته بمنفعة ملكتها .

(ومن وطئ "قنة ابنه فولدت" غلوم تلد لزوم عقرها

بالإذن كما مر ، وشمل المكاتبه فإنها لاختيار لها للعة الآتية ، وبها صرح فى الشرنبلالية ، وما قاله ابن كمال بإثبات أنه لها الخيار كما مر فهو سبق قلم ، وكذا لما كتبه بهامشه من قوله فى الهداية وقال زفر لا خيار لها ، بخلاف الأمة الخ فهو كذلك ، لأن ما مر من أن لها الخيار عندنا خلافا لزفر وإنما هو فى مسألة تزوجها بإذن مولايها ، وكلاما فى التزوج بدون إذنه كما هو صريح فى كلام الهداية فتنبه (قوله لكون النفوذ بعد العتق) فصارت كما إذا روجت نفسها بعد العتق ولذا قال الإسيجاني : الأصل أن عقد الشكاح متى تم على المرأة وهى مملوكة ثبت لها خيار متى ومضى تم عليها وهى حرة لا يثبت لها خيار العتق بغير (قوله فلم تتحقق زيادة الملك) أى بطلقة ثالثة ، وعلا ثبات الخيار بآثار الزيادة المذكورة كما مر (قوله وكذا لو اقترنا) أى العتق ونفاذ الشكاح ، فوسمها لما أحارها المولى معا فثبتا معا (قوله وكذا مدبرة عتقت بموته) أى حكمها حكم ما إذا اعتقنا فى حياته المذكور فى قوله وكذا حكم الأمة . وأفاد بقوله عتقت أنها تخرج من الثلث ، فإن لم تخرج لم ينفذ حتى تؤدى بدل السعاية عنده . وعدها حرة كما فى البحر عن الظهيرية : أى لأنها عندها تسمى وهى حرة (قوله وكذا أم الولد الخ) أى إذا اعتقها أو مات عنها المولى ، إن دخل بها الزوج قبل العتق نفذ النكاح على رواية ابن سنانة عن محمد ، لأنه وجبت العدة من الزوج فلا تجب العدة من المولى ، أما على ظاهر الرواية لا تجب العدة من الزوج فوجب العدة من المولى ، وبه فى البحر . وقبل الإجازة يوجب انقضاء النكاح كما فى البحر عن المصنف ، وإنما لم تجب العدة من الزوج لأنهم لا يحب الإباحة . التفرق بينهما كما أفاده فى البحر فى المسألة السابقة (قوله تمنع نفاذ الشكاح) أى تبطله ، إذ لا يمكن توقفه مع العدة بغير ، لأن المعتدة لا تحل لغير من اعتدت منه (قوله ولو وطئ الزوج الأمة) أى التى نكحت بغير إذن مولاه . ثم نفذ نكاحها بالعتق (قوله فالمرح المسمى له) أى إن كان وإلا فهو المثل نهر ، وإنما كان له لأن الزوج استوفى منافع مملوكة للمولى بغير (قوله لمقابلته بمنفعة ملكتها) لأن العقد نفذ بالعتق ، وبه تملك منافعها ، بخلاف الفاد بالاذن والرق قائم بغير (قوله ومن وطئ "قنة ابنه) أى أو بنته حوى عن البرجندى ، وشمل الابن الكافر قهستانى والصغير والكبير بغير ، وفعل ما إذا كانت موطوءة لابن أو لم تكن ظهيرية من العتق ، وعجزت القنة ما يأتى فى قوله ولو ادعى ولده أم ولد الخ ، وعجز الابن ما يأتى فى قول المصنف ولو وطئ "جارية امرأته أو والده الخ" (قوله فولدت) عطف على وطئ . وتعقب كل شئ بحسبه كما فى زوج زيد فولد له فالظاهر أنها لو ولدت قبل مضى مدة الحمل لم تصح الدعوى ، بل مفاد قوله فادعاه عطف على فولدت أنه لو ادعاه وهى حرة لم تصح حتى تلد . قال فى البحر ولم أره صريحا . وفى النهر : ينبغي أنها لو ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت دعوته أن تصح .

### مطلب فى تفسير العقر

(قوله لزوم عقرها) قال فى الفتح : العقر هو مهر مثلها فى الجاهل : أى ما يرغب فيه فى مثلها جمالا فقط ، وأما قبل ما يستلزم به مثلها لئلا نوجاز فليس معناه ، بل العادة أن ما يعطى لذلك أقل مما يعطى مهرا لأن الثاين للبقاء بخلاف الأول . وإذا تكررت منه الوطء ولم تحبل لزمه مهر واحد ، بخلاف وطء الابن جارية الأب مرارا فعليه بكل

وارتکب محرماً ، ولا یجد قاذفه ( فادعاه الأب ) وهو حر مسلم عاقل ( ثبت نسبه ) بشرط بقاء ملک ابنه من وقت الوطء إلى الدعوة ، ویبعها لأخیه ، مثلاً لا یضر نهر یجثا ( وصارت أم ولده ) لاستناد الملك

وطء مهر ، لأن المهر وجب بسبب دعوی الشبهة ، ولو لم يدعها يلزمه الحد فبتكرره دعواها يتكرر المهر ، بخلاف الأب فإنه لا يحتاج إلى دعوی الشبهة خاتية ( قوله وارتنكب محرماً الخ ) كلما في النهر وأصله في البحر حيث قال : وقيد بالولادة لأنه لو وطئ أمه ابنه ولم تحبل فإنه يحرم عليه ولا يملكها ويلزمه عقربا ، بخلاف ما إذا حبلت منه فإنه يثبت أن الوطء حلال لتقدم ملكه عليه ، ولا يحد قاذفه في المسألتين ، أما إذا لم تلد منه فظاهر لأنه لو وطئ وطأ حراماً في غير ملكة ، وأما إذا حبلت منه فلأن شبهة الخلط في أن الملك يثبت قبل الإبلان أو بعده مسقطه لإحصائه كما في الفتح وغيره اهـ وقوله فإنه يثبت أن الوطء حلال تصريح بمفهوم ما هنا وفيه تأمل ، لأن ثبوت ملكة لها قبيل الوطء عندنا وقيل العاقل عند الشافعي إنما هو ضرورة ثبوت النسب كما أوضحه في الفتح ، ولا يلزم من ذلك حل الأقدام على هذا الوطء ، كما لو غصب شيئاً وأتلفه ثم ادعى ضمانه للمالك لا يلزم من استناد الملك إلى وقت النصب حل ما صنع ، ولعل المراد بقوله جلال أنه ليس يزني إذ لو كان زنى لزمه العقر ولم يثبت النسب ، ويدل على ما قلنا إطلاق قوله الآتي ، ولذا يحل له عند الحاجة الطعام لا الوطء ، وكذا ما قدمناه عن الظهيرية من صحة الدعوى في الأمة الموطوءة للابن مع أنها محرمة على الأب حرمة مؤبدة فليتأمل ( قوله فادعاه ) أي عند قاض كما في شرح ابن الساجي . وأفاد أنه لا يشترط في صحة الدعوى دعوى الشبهة ولا تصديق الابن فتح : والظاهر أن الفاء لجرد الترتيب فلا يلزم الدعوى عقب الولادة . وادعى الحموى الزوم فوراً وهو بعيد ، فراجع ( قوله وهو حر مسلم عاقل ) فلو كان عبداً أو مكاتباً أو كافراً أو مجنوناً لم تصح الدعوى لعدم الولاية ، ولو أفاق المجنون ثم ولدت لأقل من ستة أشهر يصح استحساناً ، ولو كانا من أهل الذمة إلا أن ملتبهما مختلفة جازت الدعوى من الأب فتح ، فأفاد أن الإسلام شرط فيها وكان الابن مسلماً ، أما لو كان كافراً فلا يشترط إسلام الأب ولو اختلفت الملة لأن الكفر ملة واحدة . وفي الظهيرية : ولو كان الأب مسلماً والابن كافراً صحته دعوته ، ولو كان الأب مرتداً فدعوته موقوفة عنده ناعذة عندها ( قوله بشرط الخ ) فلو حبلت في غير ملكة أو فيه وأخرجها الابن عن ملكة ثم استردها لا تصح الدعوى ، لأن الملك إنما يثبت بطريق الاستناد إلى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية الملك من حين العلوق إلى التملك هذا إن كذب الابن ، فإن صدقه صحته الدعوى ولا يملك الجارية كما إذا ادعاه أجنبى ويعتق على المولى كما في المحيط بحر . قال في النهر المذكور في الشرح الزيلعي : وعليه جرى في فتح القدير وغيره أنه لا يشترط في صحته دعوى الشبهة ولا تصديق الابن اهـ .

أقول : كأنه فهم أن الإشارة في قوله هذا إن كذب الابن واجعة إلى أصل المسألة أعنى ما إذا بقيت الجارية في ملك الابن ، وليس كذلك بل هي واجعة إلى قوله فلو حبلت في غير ملكة أو فيه وأخرجها الابن عن ملكة الخ فلا يناق ذلك ما ذكره في الزيلعي والفتح من عدم اشتراط التصديق ، لأنه في أصل المسألة لانها نحن فيه بدليل أن اشتراط بقائها في ملك الابن المذكور في الزيلعي والفتح ، فلو كان لا يشترط تصديق الابن وإن أخرجها عن ملكه لم يبق فائدة لاشتراط بقائها في ملكه :

وفي الظهيرية من العتق : يشترط أن تكون الجارية في ملكه من وقت العلوق إلى الدعوة ، حتى لو علقت فباعها الابن ثم اشتراها أو ردت عليه بعيب بغضاه أو غيره أو بغير روية أو شرط أو بفساد البيع ثم ادعاه الأب لا يثبت النسب إلا إذا صدقه الابن اهـ فهذا أيضاً صريح فيما قلنا فقدر ( قوله ويبيعها لأخيه مثلاً ) أي أو ابنه أو ابن أخيه لا يضر

لوقت العلوق (وعليه قيمتها) ولو فقيرا لقصور حاجة بقائه نسله عن بقاء نفسه ولذا يحل له عند الحاجة الطعام لا الوطء ويجبر على نفقة أبيه لاعل دفع جارية لتسريه (لا عقرها وقيمة ولدها) ما لم تكن مشتركة فتجب حصه الشريك وهذا إذا ادعاه وحده ، فلو مع الابن ، فإن شريكين قدم الأب وإلا فالابن ولو ادعى ولده المنق أو مدينته أو مكاتبته شرط تصديق الابن

لأنها لا تخرج والحالة هذه عن كونها جارية فرعه اهـ . وفيه أن بيعها لابنه لا يفيد لأنه لا ولاية للجد عليه مع وجود الأب ، نعم بيعها لابن أخيه يفيد إذا كان أبو ذلك الابن ميتا أو مملوك الولاية بكفر أو ورق أو جنون ليكون للجد المدعى ولاية ، لأن دعوة الجدة لا تنصح إلا عند الولاية على فرعه كما يأتي ، أفاد الرحنى فافهم (قوله لوقت العلوق) كذا في الفتح : أي لوقت الوطء القريب من وقت العلوق كي لا ينافي ما يأتي قريبا تأمل (قوله وعليه قيمتها) أي لولده يوم علقته كما في مسكن ط .

وفي المصيط : ولو استحقها رجل يأخذها وعقرها وقيمة ولدها ، لأن الأب صار مغرورا ، ويرجع الأب على الابن بقيمة الجارية دون العقر وقيمة الولد لأن الابن ماضن له سلامة الأولاد اهـ بحر (قوله لقصور الحج) أي أن للأب ولاية تملك مال ابنه للحاجة إلى إبقاء نفسه فكذا إلى صون نسله لأنه جزء منه ، لكن الأولى أشد ، ولدا يملك الطعام بغير قيمته والجارية بالقيمة ، ويحل له الطعام عند الحاجة دون وطء الجارية ، ويجبر الابن على الإبقاء عليه دون دفع الجارية للتسري : فللحاجة جاز له التملك ، وللقصورها أوجبنا عليه القيمة مراعاة للحقين فتح ، وما ذكره من أنه لا يجبر على الجارية للتسري ذكره الزيلعي أيضا ، ومثله في الدور وغاية البيان والنهاية ، وما في هذه الشروح المختارة لا يعارضه ما ساق في النفقة ، وعزاه في الشرنبلالية إلى الجوهرة من أنه يجبر فتدبر (قوله لا عقرها) تقدم تفسيره قريبا . وعند الشافعي وزفر عليه عقرها لثبوت الملك فيها قبيل العلوق لضرورة صيانة الولد . وعندنا قبيل الوطء لأن لازم كون الفعل زني ضياع المأه شرعا ، فلو لم يقدم عليه ثبت لازمه فظهر أن الضرورة لا تندفع إلا بإلثامه قبل الإيلاج ، بخلاف ماله لم يحل حيث يجب العقر فتح أي لأنها إذا لم تحل لم توجد علة تقدم ملكها فيها وهي صيانة الولد كما أفاده الزيلعي (قوله وقيمة ولدها) أي ولا قيمة ولدها لأنه علق حر التقدم ملكه نهر (قوله ما لم تكن مشتركة) قال في البحر : فلو كانت مشتركة بينه : أي بين الابن وبين أجنبي كان الحكم كذلك إلا أنه يضمن لشريكه نصف عقرها ولم أره ، ولو كانت مشتركة بين الأب والابن أو غيره يجب حصه الشريك الابن وغيره من العقر ، وقيمة باقيها إذا حبلت لعدم تقديم الملك في كلها لانقضاء موجهه وهو صيانة النسل ، إذا ما فيها من الملك يكفي لصحة الاستيلاء ، وإذا صح ثبت الملك في باقيها حكما لاشراط كما في الفتح وهي مسألة عجيبة ، فإنه إذا لم يكن للواطي فيها شيء لامهر عليه وإذا كانت مشتركة لزمه اهـ (قوله وهذا الخ) الإشارة إلى جميع ما مر (قوله قدم الأب) لأن له جهتين حقيقة الملك في نصيبه وحق التملك في نصيب ولده بحر .

قلت : وفي الظهيرية : ولو كانت مشتركة بين رجل وابنه وجده فادعوه كلهم فالجد أولى ، ويقتضى حله على ما إذا كان أبو الرجل ميتا مثلا ليصير للجد الترجيح من جهتين تأمل (قوله وإلا) أي وإن لم يكونا شريكين ، وهذا صادق بما إذا كانت للابن وحده أو للأب وحده ، والثاني لا يصح هنا لكن أصل المسألة مفروض في جارية الابن ، فهو قرينة حل أن المراد الأول فقط فافهم (قوله فالابن) أي تقدم دعواه لأنها سابقة معنى بحر : أي لأن له حقيقة الملك ولأبيه حق التملك ، ولأن ملك الابن سابق فصار كأنه ادعى قبل الأب تأمل اهـ (قوله ولو ادعى) أي الأب ، وقوله المنق بالنصب نعمت لولد أم الولد ، وقوله أو مدينته أو مكاتبته مجروران بالعطف حل أم ، وهذا بيان لخصر قوله قلة ابنته : أي لو ادعى ولد أم ولد الذي تهاه ابنته لا يثبت نسبه إلا بتصديق الابن لأن أم

(وجد صحيح كآب بعد زوال ولايته بموت وكفر وجنون ورق فيه) أى فى الحكم المذكور (لا) يكون كآب (قبله) أى قبل زوال المذكورة ، ويشترط ثبوت ولايته من الوطء إلى الدعوة .  
(ولو تزوجها) ولو فاسدا (أبوه) ولو بالولاية (فولدت لم تصر أم ولده) لتولده من نكاح (ويجب المهر لا القيمة ولولدها حر) بملك أخيه له ، ومن الحيل أن يملك أمته لطفله ثم يتزوجها .

الولد لا تقبل الانتقال إلى ملك غير المسعود ، وقيد بقوله المتنى ، لأنه إذا لم ينفعه الابن بثبت نسبه منه فلا يمكن ثبوته من الأب وإن صدقه الابن ، وكذا لو ادعى ولد مدبرة ابنه أو ولد مكاتبه ابنه الذى ولدته فى الكتابة أو قبلها لا يثبت نسبه إلا بتصديق الابن كما فى البحر ، لأنه لا يمكن جعل الأب متمسكاً لها قبل الوطء ، فإن صدقه ثبت نسبه لاحتقال وطء الأب بشبهة والظاهر لزوم العقر للمكاتب لأن لها العقر بوطء المولى ، فبوطء أبيه أولى ، وحيث لم يثبت الملك فى أم الولد المدبرة ينفى لزوم العقر للابن على أبيه كما يفيد مآخذنا فيما لو وطئها ولم تحبل تأمل (قوله وجد صحيح) يخرج به الجسد الفاسد كآب الأم ، وكذا غير الجسد من الرحم المحرم فلا يصدق فى جميع الأحوال لفقد ولايتهم ، بحر عن المحيط (قوله بعد زوال ولايته) أى الأب . وأراد بزوال الولاية عدمها ليشمل مالوكان كضرة أو جنونه أو رقة أصليا ، أفاده الرضى ، والمراد بالولاية ولاية التملك كما مر (قوله فيه) متعلق بكاف التشبيه ح .

فالمتنى أن الجسد مشابه للأب فى الحكم المذكور (قوله ويشترط ثبوت ولايته) أى ولاية الجسد الناشئة عن فقد ولاية الأب : أى لا يمكن ثبوتها وقت الدعوة فقط ، بل لابد من ثبوتها من وقت العلوق إلى وقت الدعوة قال فى القمع : حتى لو أنت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت انتقال الولاية إليه لم تصح دعوتها لما قلنا فى الأب اهـ أى من أن الملك إنما يثبت بطريق الاستناد إلى وقت العلوق ، فيستدعى قيام ولاية التملك من حين العلوق إلى التملك (قوله ولو فاسدا) لأن الفاسد يثبت فيه النسب ، فاستغنى عن تقدم الملك له بحر (قوله أبوه) أى أوجده وحقى (قوله ولو بالولاية) فى البحر عن المخاتبة إذا تزوج الرجل جارية ولده الصغير فولدت منه لاتصير أم ولده ، ويعتق الولد بالقرابة (قوله لتولده من نكاح) فلم تبق ضرورة إلى تملكها من وقت العلوق لثبوت النسب ببنونه ، وأمومية الولد فرع التملك والنكاح يتنافى (قوله ويجب المهر) لالتزامه إياه بالنكاح وهون لم يكن مسمى مهر مثلها فى الجهاد نهر (قوله لا القيمة) لعدم تملكه نهر (قوله بملك أخيه له) فتفق عليه بالقرابة هداية ، وظاهره أن الولد علق رقيقا :

واختلف فيه ، فقيل يعتق قبل الانفصال ، وقيل بعده ومخرجه تظهر فى الإرث ، فلو مات المولى وهو الإبن يرثه الولد على الأول دون الثانى والوجه هو الأول لأنه حدث على ملك الأخ من حين العلوق فلما ملكه حتى عليه بالقرابة بالحديث كذا فى غاية البيان . والظاهر عندى هو الثانى لأنه لا ملك له من كل وجه قبل الوضع لقولهم الملك هو القدرة على التصرفات فى الشيء ابتداء ، ولا قدرة للسيد على التصرف فى الجنين ببيع أو هبة وإن صح الإيصاء به وإحاطة ، فلم يتناول الحديث لأنه فى المملوك من كل وجه ، ولذا لو قال كل مملوك أم لكه فهو حر لا يتناول الحبل بحر ، وأقره فى النهر والقدس (قوله ومن الحيل) أى من حيلة الحيل التى يدفع بها الإنسان عنه ما يضره ، وحلها حيلة طالما أراد وطءه للأمة لاتصير أم ولده وإن ولدت منه كى لاتتمرد عليه إذا ولدت وعلمت أنها لاتباع فيملكها لطفله هبة أو بيع ثم يتزوجها بالولاية فيصير حكمها مأمور ، فإذا احتاج إلى بيعها باعها وحفظ ثمنها لطفله

(ولو وطئ جارية امرأته أو والده أو جده فولدت وادعاء لا يثبت النسب إلا بتصديق المولى) فلو كذب ثم ملك الجارية وقام بالثبوت النسب، وسبى في الاستيلاء (حرة) متزوجة برقيق (قالت لمولى زوجها) الحر المكلف (أعتقه عني بالف) أو زادت ورطل من خر إذ الفاسد هنا كالصحيح (فقبل فسد النكاح) لتقدم الملك اقتضاء، كأنه قال بنته منك وأعتقه عنك، لكن لو قال كذلك وقع العتق عن الأمور لعدم القبول كما في الحواشي السعدية؛

أو أنفق عليه أو على نفسه إن احتاج إليه (قوله ولو وطئ جارية امرأته الخ) يحترز قوله سابقا فنة ابنه ط (قوله لا يثبت النسب إلا بتصديق المولى الخ) فيه اختصار.

ومباراة البحر: لا يثبت النسب، ويدبرأ عنه الحد للشبهة؛ فإن قال أحلها المولى لا يثبت النسب إلا أن يصدقه المولى في الإحلال وق أن الولد منه فإن صدقه في الأمرين جميعا ثبت النسب وإلا فلا وإن كذب المولى ثم ملك الجارية يوما من الدهر ثبت النسب كذا في الخافضة.

وفي القنية وطئ جارية أبيه فولدت منه لا يجوز بيع هذا الولد ادعى الواطئ الشبهة أولا لأنه ولد، ولده يمتنع عليه حين دخل في ملكه وإن لم يثبت النسب، كمن زنى بجارية غيرة فولدت منه ثم ملك الولد يمتنع عليه وإن لم يثبت نسبه منه اهـ.

قلت: ومعنى أحلها المولى أى بنكاح أو بهبة مثلا لا بقوله جعلتها حلالا لك (قوله وسبى الخ) ذكر هذا ما يفيده الخلاف، وفيه كلام سيأتي هناك إن شاء الله تعالى (قوله قالت لمولى زوجها) وكذا لو قال ذلك زوج كامة لمولى زوجته لكن لا يسقط المهر بحر (قوله الحر المكلف) قيد به ليتمكن الإعتاق؛ وفيه أنه ليس يمتنع إماما هو وكفيل عنها فيه، فقتضاه أن يتوقف بيع الصبي على إجازة وليه. وأما الإعتاق فلا يضر إيه يصح توكيله فيه ط.

وصورة كون مولى الزوج غير حر أو غير مكلف أن يشتري العبد المأذون عبدا متزوجا أو يرثه الصبي أو المجنون من أبيه، وإلا فقد مر أنه لا يملك تزويج العبد إلا من يملك إعتاقه (قوله ورطل من خر) مفعول زادت: أى زادته على قولها بالف (قوله كالصحيح) لأن البيع هنا غير مقصود، فلا يلزم وجود شروطه كما يأتي قريبا (قوله فقبل) أى قال أعتقه عن النهر (قوله اقتضاء) هو دلالة اللفظ على مسكوت يتوقف عليه صدق الكلام أو صحته، فالأول كحديث: رفع الخطأ والنسيان، أى رفع حكمهما وهو الإثم وإلا فهما وانفصال عن الخارج، والثاني كسألتنا فإنه لا يمكن تصحيحه إلا بتقديم الملك، إذ الملك شرط لصحة العتق عنه، فتقدم الملك بالبيع مقضى بالفتح والإعتاق عن الأمر مقضى بالكسر، فيصير قوله أعتق طلب التخليك منه بالألف ثم أمره بإعتاق عبد الأمر عنه، وقوله أعتقت تخليك منه ثم الإعتاق عنه.

وإذا ثبت الملك للأمر فسد النكاح لخلاف بين الأمرين، ثم الملك فيه شرط والشروط أفعال فلما ثبت البيع المختص بالفتح بشروط المقضى وهو العتق لا بشروط نفسه إظهارا للبيعة، فيشترط أهلية الأمر للإعتاق، حتى لو كان صبيا مأذونا لم يثبت البيع ويسقط القبول الذى هو ركن البيع، ولا يثبت فيه تخيل رؤية أو عيب، ولا يشترط كونه مقدور التسليم، فصحب الأمر باعتاق الآبق، ويسقط اعتبار القبض في الفاسد، كما لو قال أعتقه عني بالف ورطل من خر اهـ بحر بالمعنى (قوله لكن لو قال الخ) حاصلا أن ما ثبت بالاقتضاء إنما يثبت بشروط المقضى بالكسر لا بشروط نفسه كما علمت، لكن هذا إذا لم يصح بالمقضى بالفتح. قال في فتح القدير: فلو



ومفاده أنه لو قال قبلت وقع عن الأمر (والولاء لها) ولزمها الألف وسقط المهر (ويقع) العتق (عن كفارتها إن نوته) عنها ولو لم تقل بألف لا يفسد لعدم الملك (والولاء له) لأنه المقتضى؛ والله أعلم.

### باب نكاح الكافر

يشمل المشرك والكتاني. وهما ثلاثة أصول: الأول أن كل نكاح صحيح بين المسلمين فهو صحيح بين أهل الكفر (خلافاً للمالك، ويردّه قوله تعالى - وأمرأته حالة الخطب - وقوله عليه الصلاة والسلام: ولدت من نكاح لامن سفاح، (و) الثاني أن كل نكاح حرم بين المسلمين لفقد شرطه

صرح بالبيع فقال بعته وأعتقته لا يقع عن الأمر بل عن الماءور فيثبت البيع ضمناً في هذه المسألة ولا يثبت صريحاً كبيع الأجنة في الأرحام فلذا صرح به ثبت بشرط نفسه والبيع لا يتم إلا بالقبول ولم يوجد فيحقق عن نفسه اهـ أى ولا يفسد النكاح كما في البحر (قوله ومفاده الخ) البحث لصاحب النهج (قوله لوقال) أى الأمر، والأولى التصريح به والإتيان بعده بضميره (قوله وسقط المهر) لاستحالة وجوبه على عبدها نهر (قوله لا يفسد) أى النكاح خلافاً لأبي يوسف، والله تعالى أعلم.

### باب نكاح الكافر

لما فرغ من نكاح الأحرار والأرقاء من المسلمين شرع في نكاح الكفار، وتقدم في آخر باب المهر حكم مهر الكافر، وأنه تثبت بقية أحكام النكاح في حقهم كالمسلمين: من وجوب النفقة في النكاح، ووقوع الطلاق ونحوهما: كعدة ونسب، وخيلو باوغ، وتوارث بنكاح صحيح، وحرمة مطلقة ثلاثاً، ونكاح عارم (قوله يشمل المشرك والكتاني) لوقال يشمل الكتاني وغيره لكان أولى، ليدخل من ليس بعشرك ولا كتاني كاندهرى، وأشار إلى أن التعبير بالكافر لشموله الكتاني أولى من تعبير الهداية تبعاً للقدوري بالمشرك (إذ ح. واعتذر في الفتح عن الهداية بأنه أراد بالمشرك ما يشمل الكتاني إما تغليبا أو ذهاباً إلى ما اختاره البعض من أهل الكتاب داخلون في المشركين، أو باعتبار قول طائفة منهم حرر ابن الله والمسيح ابن الله تعالى الله رب العزة والكبرياء (قوله خلافاً للمالك) فلا يقول بصحة أنكحتهم ولو صحت بين المسلمين، وأخذ منه أنه لا يقول بالأصلين الأخيرين بالأولى ط (قوله ويردّه) أى قول مالك المفهوم من قوله خلافاً للمالك، فإنه بمنزلة وقال مالك لا يصح ط (قوله وأمرأته حالة الخطب) أى فهذه الإضافة قاضية عرفاً ولغة بالنكاح، وقد قصها الله تعالى في كتابه مفيدة لهذا المعنى ط (قوله ولدت من نكاح لامن سفاح) أى لامن زنا، والمراد به نفى ما كانت عليه الجاهلية من أن المرأة تسافح رجلاً مدة ثم يتزوجها، وقد استدل بالحديث المذكور في الفتح أيضاً. ووجهه أنه صلى الله عليه وسلم سمى ما وجد قبل الإسلام من أنكحة الجاهلية نكاحاً.

### مطلب في الكلام على أبي النبي صلى الله عليه وسلم وأهل الفترة

ولا يقال: إن فيه إساءة أدب لانتفاء كثر الأيوين الشريفين مع أن الله تعالى أحياهم له وأماناً به كما هو في حديث ضعيف. لانا نقول: إن الحديث أهم بدليل رواية الطبراني وأبي نعم وابن حاكم وعرجت من نكاح ولم أخرج من سفاح من لندن آدم إلى أن ولدني أبي وأمي لم يصني من سفاح الجاهلية شيء، وإحياء الأيوين بعد موتها لا ينافي كون النكاح مكان في زمن الكفر، ولا ينافي أيضاً ما قاله الإمام في الفقه الأكبر من أن والديه صلى الله عليه وسلم ماتا على الكفر، ولا مانع صحيح مسلم استأذنت ربي أن أستغفر لأبي فلم يأذن لي، وما في أيضاً

لعدم شہود (یحوز فی حقہم إذا اعتقدوہ) عند الإمام (و یقرون علیہ بعد الإسلام . و) الثالث ( أن کل نکاح حرم حرمة المہل ) کحارم ( یقع جائزاً . وقال مشایخ العراق : لا ) بل فاسداً ، والأول أصح

و أن رجلاً قال بأرسول الله أين أبي ؟ قال : في النار ، فلما قفا دعاه فقال إن أبي وأباك في النار ، لا يمكن أن يكون الإحياء بعد ذلك ، لأنه كان في حجة الوداع . وكون الإيمان عند المعايمة غير نافع فكيف بعد الموت فذاك في غير الخصوصية التي أكرم الله بها نبيه صلى الله عليه وسلم .

وأما الاستدلال على نجاتهما بأنهما ماتا في زمن الفترة فهو مبني على أصول الأشاعرة أن من مات ولم تلعه الذهوى يموت ناجياً ، أما الماتريدي ، فإن مات قبل مضي مدة يمكنه فيها التأمل ولم يعتقد إيماناً ولا كفراً فلا عقاب عليه . بخلاف ما إذا اعتقد كفراً أو مات بعد المدة غير معتقد شيئاً ، نعم البخاريون من الماتريديين واعتقوا الأشاعرة ، وحملوا قول الإمام لاعتذر لأحد في الجهل بخالفه على ما بعد السنة . واختاره المحقق ابن الهمام في التحرير ، لكن هذا في غير من مات معتقداً للكفر . فقد صرح النووي والآخر الرازي بأن من مات قبل البعثة مشركاً فهو في النار ، وعليه حمل بعض المالكية ما صح من الأحاديث في تعذيب أهل الفترة بخلاف من لم يشرك منهم ولم يوجد بل بقي عمره في غفلة من هذا كله ففهم الخلاف . وخلاف من اعتدى بهم بعقله كقضى بن ساعده وزيد بن عمرو بن نفيل فلا خلاف في نجاتهم . وعلى هذا فالطلي في كرم الله تعالى أن يكونوا . صلى الله عليه وسلم من أحد هذين القسمين ، بل قبل إن آياه صلى الله عليه وسلم كلهم موحدون . نعم به عن - وتقبل في الساجدين - لكن رده أبو حيان في تفسيره بأنه قول الرافضة . ومعنى الآء وتردد في تصحيح أحوال المتجهدين فافهم .

وبالحمل كما قال بعض المحققين : إنه لا ينبغي ذكر هذه المسألة إلا مع مزيد الأدب . وليست من أسئلة من يضر جهلها أو يسأل عنها في القبر أو في الموقف ، فحفظ اللسان عن التكلم فيها إلا بخير أولى وأسلم . وسألت ربه كلام في هذه المسألة في باب المرتد عند قوله وتوبة اليأس مقولة دون إيمان اليأس ( قوله كعده شهود ) وعدة من كافر ( قوله عند الإمام ) هو الصحيح كما في المضمرات قهستاني . وعند زفر لا يجوز ، وهما مع الإمام النكاح بغير شهود ، ومع زفر في النكاح في عدة الكافر ح . قال في الهداية : ولأبي حنيفة أن الحرمة لا يمكن إثباتها حقاً للشرع لأنهم لا يخاطبون بمقوقه ، ولا وجه إلى إيجاب العدة حقاً للزوج لأنه لا يعتقده ، بخلاف ما إذا كانت تحت مسلم لأنه يعتقده . وظاهره أنه لا عدة من الكافر عند الإمام أصلاً وإليه ذهب بعض المشايخ فلا تثبت الرجعة للزوج بمجرد طلاقها ، ولا يثبت نسب الولد إذا أتت به لأقل من ستة أشهر بعد الطلاق . وقيل نجب ، لكنها ضعيقة لا تمنع من صحة النكاح ، فثبت للزوج الرجعة والنسب ، والأصح الأول كما في القهستاني عن الكرماني ومثله في العتابة ، وذكر في الفتح أنه الأولى ولكن منع عدم ثبوت النسب ، لأنهم لم يتلقوا ذلك عن الإمام بل فرحوه على قوله بصحة العقد بناء على عدم وجوب العدة فلنا أن نقول بعدم وجوبها وبثبوت النسب لأنه إذا علم من له الولد بطريق آخر وجب إلحاقه به بعد كونه عن فراش صحيح ، وبجيشا به لأقل من ستة أشهر من الطلاق مما يفيد ذلك . وأقره في البحر ، ونازعه في النهر لأن المذكور في المحيط والزيلعي أنه لا يثبت النسب . قال : وقد خفل عنه في البحر ، وأنت خير بأن صاحب الفتح لم يدع أن ذلك لم يذكره بل اعترف بذلك ، وإنما نارعه في التحريج وأنه لا يلزم من عدم ثبوت العدة عدم ثبوت النسب فافهم ( قوله حرمة المہل ) أي محل العقد وهو الزوجة ، بأن كانت غير محل له أصلاً ، فإن الحرمة متناهية له ابتداء وبقاء ، بخلاف عدم الشهود والعدة كما يأتي ( قوله كحارم ) وكطلة ثلاث ومعتدة مسلم ( قوله بل فاسداً ) أفاد أن الخلاف في الجواز والفساد مع

وعليه فتنجب النفقة ويجد قاذفه . وأجمعوا على أنهم لا يتوارثون لأن الإرث ثبت بالنص على خلاف القياس في النكاح الصحيح مطلقا فيقتصر عليه ، ابن مالك .  
( أسلم المزوجان بلا ) سماع ( شهود أو في عدة كافر معتقدين ذلك أقرا عليه ) لأنه أمرنا بتركهم وما يعضدون ( ولو كانا ) أي المزوجان اللذان أسلما ( محرمين أو أسلم أحد المحرمين أو ترافعا إلينا وهما على الكفر فرق ) القاضي أو الذي حكاه ( بينهما )

اتفاقهم على عدم التعرض قبل الإسلام والمرافعة رملى ( قوله وعليه ) أى على الأصح من وقوعه جائزا نجب النفقة إذا طلقها . وإذا دخل بها ثم أسلم ففدته إنسان يحد كما في البحر . وأما على القول بوقوعه فاسد لا تجب ولا يحد قاذفه لأنه وطئ في غير ملكه فلا يكون محصنا ( قوله وأجمعوا الخ ) جواب عما يقال إنه على القول بالجواز ينبغي ثبوت الإرث أيضا .

والجواب أن قياس عدم ثبوت الإرث لأحد الزوجين لأنهما أجنبيان ، لكنه ثبت بالنص على خلاف القياس في الدخاخ لصحيح مطلقا أى ما يسمى صحيحا عند الإطلاق كالنكاح المعتبر شرعا . وأما نكاح المحارم فيسمى صحيحا مطلقا بل بالنسبة إلى الكفار فيقتصر على مورد النص .

مسألة وفيه أن أفند شرطه ليس صحيحا عند الإطلاق أيضا مع أنه ثبت فيه التوارث كما سيذكره الشارح في كتاب نكاحنا ، حيث قال مهربا للجوهرة : وكل نكاح لو أسلما يقران عليه يتوارثان به ، ومالا فلا . قال ومصححه في نظيرية اه تأمل .

ثم في حكمة الإجماع تبعا للبدائع نظر ، فقد جرى القهستاني على ثبوت الإرث ، لكن الصحيح خلافه كما سمت وكذا قال في سبب الأمر . ولا يتوارثون بنكاح لا يقران عليه كنكاح المحارم . وهذا هو الصحيح اه ( قوله أسلم المزوجان الخ ) وكذا لو ترافعا إلينا قبل الإسلام أقرا عليه ولم يذكره لأنه معلوم بالأولى كما في النهر والبحر ( قوله أو في عدة كافر ) احتراز عن عدة مسلم كما بينه عليه المصنف بعد ، وقيد في الهداية الإسلام والمرافعة بما إذا كانا والحرمه قائمة . قال في العاية : وأما إذا كانا بعد انقضاء العدة فلا يفرق بينهما بالإجماع ( قوله معتقدين ذلك ) فلو لم يكن حائرا عندهم يفرق بينهما اتفاقا لأنه وقع باطلا فيجب التجديد بحر . ونقل بعض المحشين عن ابن كمال أن الشرط جوازه في دين الزوج خاصة اه .

قلت : والظاهر أنه أود الزوج الأول وهو الذى طلقها ، لأن العدة حتى الزوج المطلق ، فإذا كان لا يعضدها لا يمكن إيجابها له ، بخلاف ما لو كانت تحت مسلم كما قدمناه قريبا عن الهداية تأمل ( قوله أقرا عليه ) أى عند خلافها لها فيما إذا كان النكاح في العدة كافر ، لكن في البحر والفتح عن الميسر : إذا أسلما والعدة منقضية لا يفرق بالإجماع ( قوله لأننا أمرنا بتركهم الخ ) هذا التعليل إنما يظهر فيما إذا ترافعا وهما كافران ، أما بعد الإسلام فالعلة ما في البحر من أن حالة الإسلام والمرافعة حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيها ، وكذا العدة لا تنافيها كالنكحة إذا وطئت بشبهة اه ط . أى فإن الموطوءة بشبهة تجب العدة عليها حال قيام النكاح مع زوجها ونحوه عليه فتح : أى تحرم عليه إلى انقضاء العدة ( قوله محرمين ) بأن زوج مجوسى أمه أو بنته ، وكذا قال في النهر ، وليس الحكم مقصورا بين خمس أو أختين في عدة ثم أسلما أو أحدهما فرق بينهما إجماعا فتح ، وكذا قال في النهر ، وليس الحكم مقصورا على المحرمية ، بل كذلك لو تزوج مطلقة ثلاثا الخ ثم قيدنا بكونه تزوج خسا في عدة ، لأنه لو تزوجهن على التعاقب فرق بينه وبين الخامسة فقط ، ولو تزوج واحدة ثم أربعا جاز نكاح الواحدة لآخر ، ولو أسلم بعد ما فارق إحدى الأختين أقرا عليه اه ونعامة فيه ( قوله فرق القاضي ) أما على قولها فظاهر ، لأن هذه الأنكحة لها

لعدم المحلية (وعدم افعة أحدهما لا) يفرق لبقاء حق الآخر . بخلاف إسلامه لأن الإسلام يعلو ولا يعلى (إلا إذا طلقها ثلاثا وطلبت التفريق فإنه يفرق بينهما) إجماعا (كالمال خالعهما ثم أقام معها من غير عقد أو زوج كتاب في عدة مسلم) أو تزوجها قبل زوج آخر وقد طلقها ثلاثا ، فإنه في هذه الحالات يفرق من غير مراجعة . حر عر الخياط

حكم البطلان فيما بينهم ، وأما على قوله فلائذ وإن كان لها حكم الصحة في الأصح حتى تحب نفقة ويحب فاداه إلا أن المحرمية وما معها تنافي البقاء كما تنافي الابتداء بخلاف العدة نهر . وثاني صعود من حقوق في مرجع ذي ظاهر العبارة يدل على أنه لا تقع البيونة بالإسلام . وقال قاضيخان : تبين بدون تعريق غرضي ذكر ذلك نسبة ( قوله لعدم الخلية ) أي محمية المحرمية وما معها لعقد الزوجية ابتداء ونساء . وهذا تعديل على قول يذهب إليه صاحب ( قوله وبمعرفة أحدهما لا يفرق ) أي عنده خلافا ، بخلاف ما إذا تراهما فإنه يشرف به . ع : تبين لأهم رضا بحكم الإسلام فصار القاضي كالحكم فتح ( قوله لبقاء حق الآخر ) لأنه لم يرش حكمه . ع : سئل  
أي إسلام أحدهما جواب عن قولها بأنه يفرق بمعرفة أحد الزوجين كما يفرق بإسلام

وبيان الجواب على قوله بالفرق ، وهو أنه بإسلام أحدهما طهرت حرمة الآخر لغير عقد . عند  
لا يعارض إسلام المسلم ، لأن الإسلام يعلو ولا يعلى ، بخلاف مراعاة أحدهما ورصده فإنه لا يرفع من شأن الآخر  
فتح ( قوله إلا إذا طلقها ثلاثا الخ ) استثناء من قوله ومراعاة أحدهما لا يفرق ط ( قوله وفيه في بيته  
لأن هذا التصريح لا يتضمن إبطال حق على الزوج ، لأن الطلقات الثلاث قادمة لمثل نكاح في مثل ما  
قلت : لكن المشهور الآن من اعتقاد أهل الذمة أنه لا طلاق عندهم . ولعله مما عرّف من شرعية ( وفيه )  
لو خالها ) تشبيه في مطلق تفريق لا بقيد كونه بعد مراعاة ، لقول الشارح بعد فإنه في هذه الحالة يفرق  
مراعاة ط ( قوله من غير عقد ) وذلك لأن الخلع طلاق والذي يعتقدون أن طلاق مبرأ من كبح وطء بعده  
في الأديان كلها يحدون به نهراى بالوطء بعده . وعمل الحد إن لم يعتقد شبهة الخلع في العدة كمن خص سبه في حدود  
ومثل هذا التعليل يقال في مسألة الطلاق الآتية ط ( قوله أو تزوج كناية في عدة مسلم ) وكذا لو تزوج مسلم  
مسلمة حرة أو أمة ، ففي الكافي للحاكم الشهيد أنه يفرق بينهما ويعاقب إن دخل بها ، ولا يبع زوجهي صوا وتغزر  
المرأة ومن زوجها له ، وإن أسلم بعد النكاح لم يترك على نكاحه .

[ نفيه ] قال في النهر: قيد المصنف بكون المتزوج كافرا، لأن المسلم لو تزوج ذميمة عدة كافر ذكر، عصا شيخ أنه يجوز، ولا يباح له وطؤها حتى يستبرئها عنده. وقالوا: النكاح باطل، وكذا في الحامية.

وأقول: وينبغي أن لا يختلف في وجوبها بالنسبة إلى المسلم، لأنه يعتقد وجوبها إلا ترى القول بعدم وجوبها في حق الكافر مفيد بكونهم لا يدينونها ويكونه جائزا عندهم، لأنه لو لم يكن جائزا، بأن اعتقدوا وجوبها يفرق إجماعا. قال في القمع: فيلزم في المهاجرة وجوب العدة إن كانوا يعتقدونه لأن المصنف إى تبان الدار العرة لا نور العدة اهـ.

قلت : قوله وينبغي الخ قد يقال فيه إنه مما لا ينبغي ، لما مر من أن العدة إنما تجب حقاً للزوج : أي الذي طلقها ولا تجب له ببلون اعتقاده ، ولما قدمناه أيضاً عن ابن كمال من اعتبار دين الزوج خاصة . وكذا ما قدمناه من ترجيح القول بأنه لا عدة من الكافر عند الإمام أصلاً تأمل ( قوله أوزوجها قبل زوج آخر الخ ) . فقتضاه أن مسألة الأولى مفروضة فيها إذا طلقها ثلاثاً وأقام معها من غير تجديد عقد آخر حتى تكون مسألة أخرى .

وبشكل الفرق بينهما ، فإنه إذا توقف التصريح في الأولى على طلب المرأة يلزم أن يتوقف هنا على طلبها

خلافا للزيلي والحاوي من اشتراط المرافعة .

( وإذا أسلم أحد الزوجين المجوسيين أو امرأة الكتابي عرض الإسلام على الآخر ، فإن أسلم ) فيها ( وإلا ) بأن أبي

الأولى ، لأنه إذا جدد عقده عليها قبل زوج آخر حصلت شبهة العقد ، فكيف يفرق بينهما بلا طلب أصلا مع وجود شبهة العقد ، ولا يفرق إلا بطلب عند عدم وجود شبهة العقد ، ولذا والله أعلم ذكر في البحر عن الإسماعيلي أنه إذا طلقها ثلاثا ، إن أسكنها من غير تجديد النكاح عليها فرق بينهما وإن لم يترافعا إلى القاضي ، وإن جده عليها من غير أن تزوج بآخر فلا تفريق . ثم قال : وهو مخالف لما في المحيط لأنه سوى في التفريق بين ما إذا تزوجها أولا حيث لم تزوج بغيره .

قلت : لكنه مخالف أيضا لما قدمناه عن الفتح وغيره من أن مثل المهرمين ما لو تزوج مطلقته ثلاثا إلا أن يخص ذلك بما إذا أسلم أو أحدهما ، لكنه خلاف ما في الزيلي ، حيث قال : وعلى هذا الخلاف المطلقة ثلاثا والجمع بين المحارم والخمس اه أي الخلاف المار بين الإمام وصاحبه من أنه يفرق بمرافعتها عنده لا بمرافعة أحدهما فليتأمل ( قوله خلافا للزيلي الخ ) أقول ما في الحاوي القدسي ليس فيه مخالفة لما هنا ، كما يعلم من عبارة الحاوي التي نقلها المصنف في منحه فراجعها . وأما الزيلي ففيه مخالفة ، فإنه ذكر ما قدمناه عنه آفا ، ثم قال : وذكر في الغاية معزيا إلى المحيط أن المطلقة ثلاثا لو طلبت التفريق يفرق بينهما بالإجماع لأنه لا يتضمن إبطال حق الزوج وكذا في الخلع وعدة المسلم لو كانت كتابية ، وكذا لو تزوجها قبل زوج آخر في المطلقة ثلاثا اه .

وجه المخالفة أن قوله وكذا في الخلع الخ يفيد توقف التفريق على الطلب في المسائل الثلاث كالمسألة الأولى كما هو مقصود التشبيه ، وصرح بذلك في الفتح حيث ذكر عبارة الغاية وقال عقب قوله وكذا في الخلع : يعني اختلعت من زوجها الذي ثم أسكنها فرغته إلى الحاكم فإنه يفرق بينهما ، لأن إمسكها ظلم الخ ، فإزاء في الغاية إلى المحيط ونقله عنها الزيلي وصاحب الفتح مخالف لما في البحر عن المحيط ، وهو الذي منى عليه المصنف من عدم توقفه على المرافعة في المسائل الثلاث . وتوقفه في المسألة الأولى فقط . وذكر في النهر أيضا عبارة المحيط الرضوي وهي كما منى عليه صاحب البحر والمصنف ، فهذا هو وجه المخالفة الذي أراده الشارح ، وبه عليه في النهر أيضا وقد خفي على المحققين فافهم ، نعم في كلام الزيلي مخالفة من وجه آخر ، وهو أنه ذكر أولا أن المطلقة ثلاثا مثل المخرجين في جريان الخلاف كما ذكرناه قريبا ثم ذكر ما في الغاية من أنه يفرق بطلبها لإحاطا . ورأيت في كافي الحاكم الشهيد ما يؤيد ما في الغاية ، وذلك حيث قال : وإذا طلق الذي زوجته ثلاثا ثم أقام عليها فرافعته إلى السلطان فرق بينهما ، وكذلك لو كانت اختلعت :

وإذا تزوج الذي الذية وهي في عدة من زوج مسلم قد طلقها أو مات عنها فإني أفرق بينهما اه لكن مفاده أن التفريق في هذه الأخيرة لا يحتاج إلى مرافعة وطلب أصلا لصلى حق المسلم ، ومثله ما قدمناه عن الكافي أيضا ، وهو ما لو تزوج الذي مسلمة ( قوله وإذا أسلم أحد الزوجين الخ ) حاصل صواب إسلام أحدهما على اثنين وثلاثين ، لأنهما إما أن يكونا كتابيين أو مجوسيين ، أو الزوج كتابي وهي مجوسية أو بالعكس . وعلى كل فالسليم إما الزوج أو الزوجة ، وفي كل من الثانية إما أن يكونا في دارنا أو في دار الحرب ، أو الزوج فقط في دارنا أو بالعكس ، أفاده في البحر . وفيه أيضا قيد بالإسلام لأن النصرانية إذا تهودت أو حكمته لا يلتصق إليهم ، لأن الكفر كله مله واحدة ، وكذا لو تجسست زوجة النصراني فهما على نكاحهما كما لو كانت مجوسية في الابتداء اه والمراد بالمجوس من ليس له كتاب سماوي ، فيشمل الوثني والدهري . وأراد المصنف بالزوجين المجوسيين في دار الإسلام ، وسيأتي عتقوه في قوله ولو أسلم أحدهما ثمة الخ ( قوله أو امرأة الكتابي ) أما إذا أسلم زوج الكتابية فإن النكاح ينفى

أو سكّت (فرق بينهما، ولو كان) الزوج (صبيا ميمزا) اتفاقا على الأصح (والصبية كالصبي) فيها ذكر والأصل أن كل من صح منه الإسلام إذا أتى به صح منه الإباء إذا عرض عليه (وينتظر عقل) أي تمير (غير المبر) ولو (كان مجنونا) لا ينتظر لعدم نهايته بل (يعرض) الإسلام (على أبويه) فأيهما أسلم تبعه فينتكح، فإن لم يكن له أب نصب القاضي عنه وصيا فيقضى عليه بالفرقة، باقاني عن الهنسي عن روضة العلماء للزاهدي (ولو أسلم الزوج وهي مجوسية قهوت أو تنصرت بقى نكاحها كما لو كانت في الابتداء كذلك) لأصحابنا (والتفريق) بينهما (طلاق) ينقص العدد (لو أبى لا لو أبت)

كما يأتي متنا (قوله أو سكّت) غير أنه في هذه الحالة يكرر عليه العرض ثلاثا احتياطا، وكذا في المبسوط نهر (قوله فرق بينهما) ومالم يفرق القاضي فهي زوجته، حتى لو مات الزوج قبل أن تسلم امرأته الكافرة وحلها المهر: أي كماله وإن لم يدخل بها لأن النكاح كان قائما ويتقرر بالموت فتح، وإعالم يتوارث مانع الكفر (قوله صبيا ميمزا) أي يعقل الأديان، لأن رده معتبرة فكذا إياؤه فتح. قال في أحكام الصغار: والمعتوه كالصبي العاقل اه (قوله على الأصح) وقبل لا يعتبر إياؤه عند أبي يوسف كما لا تعتبر رده عنده فتح (قوله فيها ذكر) أي من حكم الإسلام والإباء والسكوت (قوله ولو كان) أي الصبي كما تفيد عبارة الفتح. وليس يفيد بل المانع مثله (قوله لعدم نهايته) بخلاف عدم التمير فإن له نهاية (قوله بل يعرض الإسلام على أبويه الخ) قال في التحرير وشرحه: وإنما يعرض الإسلام على أبيه أو أمه لصبرورته مسلما بإسلام أحدهما، فإن أسلم أحدهما أقرا على النكاح وإن أبى فرق بينهما دفعا للضرر من المسلمة، ويصير مرتدا تبعا بارتداد أبويه ولحاقهما به، بخلاف ما إذا ركاه في دار الإسلام أو بلغ مسلما ثم جن أو أسلم حافلا فجن قبل البلوغ فارتدا ولحقا به، لأنه صار مسلما بتبعية صار عند زوال تبعية الأبوين أو بتقرر ركن الإيمان منه: قال شمس الأئمة: وليس المراد من عرض الإسلام على والده أن يعرض عليه بطريق الإلزام بل على سبيل الشفقة المألومة من الآباء على الأولاد عادة ففعل ذلك بحمله على أبيه لا ترى أنه إذا لم يكن له والدان جعل القاضي له خصما وفرق بينهما، فهذا دليل على أن الإباء يسقط اعتباره هنا للتعذر اه وهذا ما نقله عن الباقي، ومثله في التتارخانية.

وحاصله أن فائدة نصب الوصي الحكم بالتفريق بلا عرض بل يسقط العرض للضرورة، لأنه لا يصير مسلما بتبعية غير الأبوين، وقد علم مما ذكرناه أنه لو كان له أم فقط يعرض الإسلام عليها، فإن أبت فرق بينهما لأنه تبع لها، وإن لم تكن لها ولاية عليه، لأن المناط هنا التبعية لا الولاية، فقول بعض المشين إنه عند عدم الأب لا يعرض على الأم بل ينصب له وصيا غير صحيح، نعم لو كان أبواه مجنونين أيضا ينبغي أن ينصب عنه وصيا. والحاصل أن المجنون كالصبي في تبعيته لأبويه إسلاما وكفرا مالم يسلم قبل جنونه (قوله وهي مجوسية الخ) بخلاف عكسه، وهو ما لو كانت نصرانية وقت إسلامه ثم تمجست فإنه تقع الفرقة بلا عرض عليها بحر عن المحيط. وظاهره وتوقع الفرقة بلا تفريق القاضي لأنها صارت كالمرتدة تأمل (قوله طلاق ينقص العدد) أشار إلى أن المراد بالطلاق حقيقته لا الفسخ، فلو أسلم ثم تزوجها بملك عليها طلقين فقط عندها. وقال أبو يوسف: إنه فسح، ثم هذا الطلاق بائن قبل الدخول أو بعده: قال في النهاية: حتى لو أسلم الزوج لا بملك الرجعة: قال في الحر وأشار بالطلاق إلى وجوب العدة عليها إن كان دخل بها، لأن المرأة إن كانت مسلمة فقد التزمت أحكام الإسلام ومن حكمه وجوب العدة وإن كانت كافرة لا تعتد وجوبها فالزوج مسلم والعدة حقه، وحقوقنا لا تبطل بديانتهن وإلى وجوب الشقة في العدة إن كانت هي مسلمة لأن المنع من الاستمتاع جاء من جهته، بخلاف ما إذا كانت



لأن الطلاق لا يكون من النساء .

( وإليه المير وأحد أبوي المحنون طلاق ) في الأصح ، وهو من أغرب المسائل حيث يقع الطلاق من صغير ومجنون زليعي . وفيه نظر ، إذ الطلاق من القاضي وهو عليهما لانهما فليسا بأهل للإيقاع بل للوقوع .

كافرة وأسلم الزوج لأن المنع من جهتها . ولذا لا مهر خا إن كان قبل الدخول اه . أما لو أسلمت وأبى الزوج فلها نصف المهر قبل الدخول وكله بعده كما في كافى الحاكم . ثم قال في البحر : وأشار أيضا إلى وقوع طلاقه عليها مادامت في العدة . كما لو وقعت الفرقة بالخلع أو بالجلب أو العنة كذا في المحيط . وظاهره أنه لا فرق في وقوع الطلاق عليها بين أن يكون هو الآتي أو هي . وظاهر ما في الفتح أنه خاص بما إذا أسلمت وأبى هو ، والظاهر الأول اه :

أقول : ما في الفتح صريح في الأول ، حيث قال : إذا أسلم أحد الزوجين الدينين وفرق بينهما باباء الآخر فإنه يقع عليها طلاقه وإن كانت هي الآية مع أن الفرقة فسخ وبه ينتقض ما قبل إذا أسلم أحد الزوجين لم يقع عليها طلاقه اه . نعم ظاهر ما في المحيط بعيد أنه خاص بما إذا كان هو الآتي وهو قوله كما لو وقعت الفرقة بالخلع الخ لأنها ورقة من جانبته فتكون طلاقا ، ومعدة الطلاق يقع عليها الطلاق ، أما لو كانت هي الآية تكون الفرقة فسخا وفسخ رفع للعقد فلا يقع الطلاق في عدته نعم في البحر أول كتاب الطلاق أنه لا يقع في عدة الفسخ إلا في ارتداد أحدهما وتفریق القاضي بإبراء أحدهما عن الإسلام .

وفي البرازية : وإذا أسلم أحد الزوجين لا يقع على الآخر طلاقه : لكن قال الخبير الرملي : إن هذا في طلاق أهل الحرب : أي فيها لو هاجر أحدهما إلينا مسلما . لأنه لأعدة عليها .

قلت : إن هذا الحمل يمكن في عبارة البرازية دون عبارة طلاق البحر لبيان وسبب تمام الكلام على ذلك آخر باب الكتابات ( قوله لأن الطلاق لا يكون من النساء ) بل الذي يكون من المرأة عند القدرة على الفرقة شرعا هو الصبح . فينوب القاضي منها بما تملكه ( قوله وإبائه المميز ) أي تفریق القاضي بسبب الإباء ، وإلا فالإبائه ليس بطلاق ح ( قوله وأحد أبوي المحنون ) أي إذا لم يوجد إلا أحدهما أب أو أما ، أما لو وجدوا فلا بد من إباء كل منهما . لأنه لو أسلم أحدهما تبعه كإبائه ( قوله طلاق في الأصح ) يشير إلى أنه في غير الأصح يكون فسخا أبي السعود

### مطلب الصبي والمجنون ليسا بأهل لإيقاع طلاق بل للوقوع

( قوله فليسا بأهل للإيقاع ) أي إيقاع الطلاق لانهما ، بل هما أهل للوقوع : أي حكم الشرع بوقوعه عليهما عند وجود موجب .

وفي شرح التحرير قال صاحب الكشف وغيره المراد من عدم شرعية الطلاق أو العتاق في حق الصغير عدمها عند عدم الحاحه . فأما عند تحققها فم شروع . قال شمس الأئمة السرخسي : زعم بعض مشايخنا أن هذا الحكم غير مشروع أصلا في حق الصبي . حتى إن امرأته لا تكون محلا لطلاق . وهذا وهم عندى . فإن الطلاق يملك بملك النكاح إذ لا ضرر في إثبات أصل الملك بل الضرر في الإيقاع . حتى إذا تحققت الحاجة إلى صحة إيقاع الطلاق من جهته لدفع الضرر كان صحيحا . فإذا أسلمت زوجته وأبى فرق بينهما وكان طلاقا عند أبي حنيفة ومحمد . وإذا ارتد والعياذ بالله تعالى وقعت الديونة وكان طلاقا في قول محمد . وإذا وحدته مجبوبا فخاصته فرق بينهما وكان طلاقا عند بعض المشايخ اه .

کمالو ورت قریبہ .

ولو قال : إن جنت فانت طالق فجن لم يقع ، بخلاف إن دخلت الدار فدخلها مجنوناً وقع :  
( ولو أسلم أحدهما ) أى أحد المجوسین أو امرأة الکتابی ( ثمة ) أى فی دار الحرب وملحق بها کالبحر الملح  
( لم تبین حتى تحبس ثلاثاً ) أو تحبس ثلاثة أشهر ( قبل إسلام الآخر ) إقامة لشرط الفرقة مقام السب . ولست  
بعدة لدخول غیر المدخول بها .

قلت : وحاصله أنه کالبالغ فی وقوع الطلاق منه بهذه الأسباب إلا أنه لا یصح إيقاعه منه ابتداء لصرر علیه  
ومثله المجنون ، وبه ظهر أنه لا حاجة إلى أنه إيقاع من القاضي ، لأن تفريق القاضي هنا کتفريقه لإبراء سابع عن  
الإسلام ، وهو طلاق منه بطریق النيابة . فکذا فی الصبی والمجنون . لیکن لما کان المشهور أنه لا یقع صلاحهم  
أى ابتداء وکان وقوعه منهما بعارض غریباً قال زبلی وغیره إنه من أعرب المسائل فافهم ( قوله کمالو ورت  
قریبہ ) أى الوسم المحرم منه کان ورت أباه المملوک لأخیه من أم مثلاً فإنه یعنى علیه . وکما یوزوج مملوکه أبه  
فورثها منه انفسخ النکاح ( قوله لم يقع ) لأنه علقه علی ما یافی وقوعه منه ، فإن الجراء وهو أس حاتی لا یعد  
سبباً للطلاق إلا عند وجود الشرط فلا بد من کون الشرط صالحاً له فهو کقولہ إن مت فانت طالق کما سهر  
( قوله وقع ) لما صرحوا به من أن الأهلية إنما تعتبر وقت التعلیق لا وقت وجود الشرط . ولیس الشرط مدونه  
دخول الدار منافیاً لانقضاء الجزاء سبباً للطلاق . بخلاف المسألة الأولى .

والحاصل أنه لا بد فی صحة التعلیق من وجود الأهلية وقته وعدم مناعة الشرط الملحق علیه للحر . یعنی ، هـ  
وجد کل منهما ، بخلاف الأولى فإنه وجدت فیها الأهلية وقت التعلیق وقد الآخر وهو عدم المناعة عند ما صـ  
( قوله ولو أسلم أحدهما ثمة ) هذا مقابل قوله فیما مر وإذا أسلم أحد الزوجین المجوسین أو امرأة الکتابی صح مـ  
معروض فیها إذا اجتمع فی دار الإسلام کما قدمناه . ولذا قال فی البحر هنا أطلق فی إسلام أحدهما فی دار حرب  
فشمعل ما إذا کان الآخر فی دار الإسلام أو فی دار الحرب أقام الآخر فیها أو خرج إلى دار الإسلام

فحاصله أنه ما لم یجتمع فی دار الإسلام فإنه لا یعرض الإسلام علی المصر . سواء خرج المسلم أو الآخر ، لأنه  
لا یقتضی لغائب ولا علی غائب ، کذا فی المحيط اهـ ( قوله کالبحر الملح ) قال فی النهر . ینمی أن یکون مالبس  
بدار حرب ولا إسلام ملحقاً بدار الحرب کالبحر الملح ، لأنه لا قهر لأحد علیه ، فإذا أسلم أحدهما وهو راکع  
توقفت البینونة علی مضي ثلاث حیض أخذاً من تعليلهم بتعذر العرض لعدم الولاية اهـ . وهل حکم البحر الملح  
فی غیر هذه حکم دار الحرب ، حتى لو خرج إلیه الذی صار حریباً وانتقض جهده . وإذا خرج إلیه الحری وعاد  
قبل الوصول إلى داره ینقض أمانه ویمش مامعه بحروط ( قوله لم تبین حتى تحبس الخ ) أفاد بتوقف البینونة علی  
الحیض أن الآخر لو أسلم قبل انقضائها فلا بینونة بحر ( قوله أو تحبس ثلاثة أشهر ) أى إن كانت لا تحبس لصر  
أو کبر کما فی البحر ، وإن كانت حاملاً فحتى تضع حملها عن القهستانی ( قوله إقامة لشرط الفرقة ) وهو مضي  
هذه المدة مقام السبب وهو الإیاء لأن الإیاء لا یعرف إلا بالعرض ، وقد عدم العرض لانعدام الولاية وصمت  
الحاجة إلى التفريق لأن المشرک لا یصلح للمسلم وإقامة الشرط عند تعلو العلة جائز ، فإذا مضت هذه المدة صلو  
مضیاً بمنزلة تفريق القاضي وتكون فرقة بطلاق علی قیاس قولهما . وعلى قیاس قول أى یوسف من طلاق لأنها  
سبب الإیاء حکماً وتقديراً یدائع .

وبحث فی البحر أنه ینمی أن یقال إن کان المسلم هو المرأة تكون فرقة بطلاق . لأن الآبی هو الزوج حکماً  
والتفريق بإیائه طلاق عندهما فکذا مقام مقامه وإن کان المسلم الزوج فهو فسخ ( قوله ولست بعدة ) أى لست

(ولو أسلم زوج الكتابية) ولو أملا كما مر (فهي له، و) المرأة (تبين بتيان الدارين) حقيقة وحكما (لا) (بالسي، فلو خرج) أحدهما (إينا مسلما) أو ذميا أو أسلم أو صار ذا ذمة في دارنا (أو أخرج مسيا) وأدخل في دارنا (بانت) بتيان الدار، إذ أهل الحرب كالموتى، ولا نكاح بين حي وميت (وإن سبيا) أو خرجا إينا (معا) ذميين أو مسلمين أو ثم أسلا أو صاروا ذميين (لا) تبين لعدم التبان، حتى لو كانت المسيية منكوبة مسلم أو ذمي لم تبين، ولو سكحها ثمة ثم خرج قبلها بانت وإن خرجت قبله لا، وما في الفتح عن المهيض تحريف نهر:

هذه المدة عدة لأن غير المدخول بها داخلة تحت هذا الحكم، ولو كانت عدة لا تخص ذلك بالمدخول بها، وهل تجب العدة بعد مضي هذه المدة، فإن كانت المرأة حرة فلا لأنه لأعدة على الحرية، وإن كانت هي المسلمة فخرجت إينا فتمت الحيض هنا فكذلك عند أبي حنيفة خلافا لما لأن المهاجرة لأعدة عليها عنده خلافا لما كما سياتي بدائع وهداية. وجزم الطحاوي بوجوبها قال في البحر: وينبغي حمله على اختيار قولهما (قوله ولو أسلم زوج الكتابية) هذا محتمر قوله فيما مر أو امرأة للكتابي (قوله كما مر) أي في قوله كما لو كانت في الابتداء كذلك، وأشار إلى أن الذي صرح به فيما مر يمكن انضمامه من هنا بأن يراد بالكتابية الكتابية حالا أو أملا (قوله فهي له) لأنه يجوز له التزوج بها ابتداء، فالبقاء أولى لأنه أسهل نهر (قوله حقيقة وحكما) المراد بالتبان حقيقة تبايعهما لأنه يجوز له التزوج بها ابتداء، وبالحكم أن لا يكون في الدار التي دخلها على سبيل الرجوع بل على سبيل القراة والسكنى، حتى لو دخل أخرى دارنا بأمان لم تبين زوجته لأنه في داره حكما إلا إذا قبل الذمة نهر (قوله لا بالسي) تخصيص على خلاف الشافعي فإنه عكس وجعل سبب الفرقة السي لا التبان فنضج أربع صور وفاقبتان وخلافيتان، فقله فلو خرج أحدهما الخ وقوله وإن سبيا الخ خلافتان، وقوله أو أخرج مسيا. وقوله أو خرجا إينا الخ وفاقبتان (قوله فلو خرج أحدهما الخ) هذه خلافة لوجود التبان دون السي: قال في البدائع: ثم إن كان الزوج هو الذي خرج فلا عدة عليها بلا خلاف لأنها حرة، وإن كانت هي فكذلك عنده خلافا لما اه. وفي الفتح: لو كان الخارج هو الرجل يحل له عندنا التزوج بأربع في الحال وبأخت امرأته التي في دار الحرب إذا كانت في دار الإسلام (قوله أو أخرج) هذه وفاقية لوجود التبان والسي (قوله وأدخل في دارنا) أفاد أنه لا يتحقق التبان بمجرد السي بل لابد من الإحراز في دارنا كما في البدائع (قوله كالموتى) ولهذا لو التحق بهم المرتد يجرى عليه أحكام الموتى (قوله وإن سبيا) هذه خلافة والتي بعدها وفاقية لعدم السي فيها (قوله أو ثم أسلما) عبارة البحر أو مستأمنين ثم أسلمه الخ فأو هنا عاطفة لحال مخلوقة على الحال السابقة وهي قوله ذميين، وثم عاطفة لأسلما على تلك الحال المخلوقة (قوله حتى لو كانت الخ) تفريع على اشتراط تبان الدارين حقيقة وحكما (قوله لم تبين) لأن الدار وإن اختلفت حقيقة لكنهما متحدة حكما لأن فرض المسألة فيها إذا نكحها مسلم أو ذمي ثمة ثم سببت، ولا يمكن فرضها فيها لو نكحها هنا لأنه لا يصح لأن تبان الدارين يمنع بقاء النكاح فيمنع ابتداءه بالأول كما قاله الرضوي، ولو نكحها وهي هنا بأمان صارت ذمية، لأن المرأة تبع لزوجها في المقام كما في الفتح من باب المستأمن فافهم (قوله ولو نكحها) أي المسلم أو الذي (قوله بانت) لتبان الدارين حقيقة وحكما (قوله وإن خرجت قبله لا) أي لا تبين لأن الزوج من أهل دار الإسلام، فإذا خرجت قبله صارت ذمية لا تمكن من العود لأنها تبع لزوجها في المقام كما علمت فافهم (قوله وما في الفتح الخ) قال في النهر: وفي المهيض: مسلم تزوج حرة في دار الحرب فخرج بها رجل إلى دار الإسلام بانت من زوجها بالعابن، فلو خرجت بنفسها قبل زوجها لم تبين لأنها صارت من أهل دارنا بالتزامها أحكام المسلمين، إذ لا تمكن من العود والزواج من أهل دار الإسلام فلا تبين.

(ومن هاجرت إلینا) مسلمة أو ذمیة (حائلا بانت بلا عدة) فیحصل تزوجها ، أما الحامل فحقی تضع علی الأظفار للعدة بل لشغل الرسم بحق الغير (وارتداد أحدهما) أى الزوجین (فسخ) فلا ینقص علدا (عاجل)

قال فی الفتح بعد نقله : یرید فی الصورة الأولى إذا أخرجها الرجل قهرا حتى ملکها لتحقق البیان بینها و بین زوجها حیثند حقیقة وحكما . أما حقیقة فظاهر ، وأما حکما فلأنها فی دار الحرب حکما وزوجها فی دار الإسلام قال فی الحواشی السعدیة : وفی قوله وأما حکما البغ بحث اه ولعل وجهه مامر من أن معنی الحكم أن لا یرکب فی الدار الی دخلها علی سبیل الرجوع بل علی سبیل القرار ، وهی هنا كذلك إذ لا تمکن من الرجوع ، ثم راجعت المحیط الرضوی فإذا الذی فیہ مسلم تزوج حریة کتابیة فی دار الحرب فخرج عنها الزوج وحده بانت ولو خرجت المرأة قبل الزوج لم تبین ، وعظه بما مر وهذا لأعبار علیه . والظاهر أن ما وقع فی نسخة صاحب الفتح تحریف . والصواب ما سمعته اه ح .

قلت : وما نقله فی النهر عن المحیط ذکر مثله فی کافی الحاكم الشید ، فالصواب فی المسألة الأولى الی نقلها فی القح عن المحیط أنها لا تبین لاختلاف الدار حقیقة لاحکما (قوله ومن هاجرت إلینا البغ) المهاجرة التاركة دار الحرب إلی دار الإسلام علی عزم عدم العود ، وذلك بأن تخرج مسلمة أو ذمیة أو صارت كذلك بحر ، وهذه المسألة داخلة فیها قبلها ، لكن مامر فیها إذا خرج أحدهما مهاجرا وقعت الفرقة بینهما . والمقصود من هذه أنه إذا كانت المهاجرة المرأة وقعت الفرقة فلا عدة علیها عند أبی حنیفة سواء كانت حاملا أو حائلا فتزوج للحال ، إلا الحالج فترضی لأعل وجه العدة بل لیرتفع المانع بالوضع . وعندهما علیا العدة فتح وبه ینظر أن تقید المسد بالظاهر أى غیر الحبل لأوجه له ، بخلاف قول الکثر وتکح المهاجرة الحائل بلا عدة فلأنها للاحتراز عن الحائل كاعتبت لکته بوم أن الحامل لها عدة كما توهمه ابن ملک وغيره وليس كذلك (قوله هل الأظفر) مقابله رواية الحسن أنه یصح نکاحها قبل الوضع ، لكن لا یقرها زوجها حتى تضع کالحبل من الزنى ووجعها الأقطع ، لكن الأولى ظاهر الروایة نهر ، وصحها الشارحون وعلیها الأكثر بحر (قوله لالعدة) نئی لقولهما ولما توهمه ابن ملک وغيره (قوله بل لشغل الرسم بحق الغير) أفاد به الفرق بینهما و بین الحامل من الزنى فإن هذه حملها ثابت النسب فیؤثر فی منع العقد احتیاطا فلا یقع الجمع بین الفرائش وهو مجتمع بمنزلة الجمع وطأ كما فی الفتح ، بخلاف الحامل من الزنى فإن ماء الزنى لا حرمة له وليس فیہ حق الغير فلذا صح نکاحها فافهم (قوله فسخ) أى عند الإمام بخلاف الإیاء عن الإسلام . وسواء یصح بینهما بأن کلا منهما طلاق . وأبو یوسف بأن کلا منهما فسخ ، وقرق الإمام بأن الردة منافیة للنکاح لثغافاتها المعصمة ، والطلاق یستدعی قیام النکاح فتمنع جعلها طلاقا ، وتعممه فی النهر .

قال فی الفتح : ویقع طلاق زوج المرتدة علیها مادامت فی العدة ، لأن الحرمة بالردة غیر مقابدة لئلا ترتفع بالإسلام فیقع طلاقه علیها فی العدة مستتعا فالثالث حرمة منیة بوطء زوج آخر ، بخلاف حرمة الحرمة فلأنها متأبدة لاغایة لها فلا یفید لحوق الطلاق فائدة اه . قلت : وهذا إذا لم تلحق بدار الحرب .

فمن الخانیة قبیل الکتابیات : المرتدة إذا لحق بدار الحرب طلق امرأته لا یقع وإن عاد مسلما وهی فی العدة فطلقها یقع ، والمرتدة إذا لحقت فطلقها زوجها ثم عادت مسلمة قبل الخیض ، فعندهما یقع (قوله فلا ینقص حددا) فلو ارتد مرارا وجدده الإسلام فی کل مرة وجدده النکاح علی قول أبی حنیفة لحمل امرأته من غیر إصابة

بلا قضاء ( غلامطوہ ) ولو حکما ( کل مہرہا ) لتأكدہ بہ ( ولغیرہا نصفہ ) لو سُمی أو المَعة ( لو ارتد )  
وعلیہ نفقۃ العدة ( ولا شیء من المہر والنفقۃ سوی السکنی ) بہ یبقی ( لو ارتدت ) لجمیء الفرقۃ منها قبل تأکدہ  
ولو ماتت فی العدة ورثہا زوجہا المسلم استحسانا ، وصرحوا بتعزیرہا خمسۃ وسبعین ، ونجبر علی الإسلام وحل  
تجدید النکاح زجرا لما یجہر سیر کدینار ، وعليہ الفتوی ولوالجیہ . وأثنی مشایخ بلخ بعدم الفرقۃ بردتہا زجرا  
وتیسیرا لاسیاء الی تقع فی الکفر ثم تنکر . قال فی النہر : والإفتاء بهذا أولى من الإفتاء بما فی التوادد لکن قال  
المصنف : ومن تصفح أحوال نساء زماننا وما یقع منہن من موجبات الردۃ مکررا فی کل یوم لم یتوقف فی الإفتاء  
بروایۃ التوادد .

زوج ثان یجر عن الخانیۃ ( قوله بلا قضاء ) أى بلا توقف علی قضاء القاضی ، وكلما بلا توقف علی مضي علة  
فی المدخول بہا كما فی البحر ( قوله ولو حکما ) أراد بہ انخلوۃ الصحیحۃ ح ( قوله کل مہرہا ) أطلقہ فشمّل ارتدادہ  
وارتدادہا بحر ( قوله لتأكدہ ) أى تأکد تمام المہر بہ : أى بالوطء الحقیق أو الحسب ( قوله أو المَعة ) أى إن  
لم یکر : سُمی ( قوله لو ارتد ) قید فی قوله ولغیرہا النصف الخ ( قوله وعليہ نفقۃ العدة ) أى لو مدخلوا بہا إذ  
غیرہا لأعدۃ علیہا . وأفاد وجوب العدة سواء ارتد أو ارتدت بالخیض أو بالأشهر لو صغیرۃ أو آیسۃ أو بوضع  
الحمل كما فی البحر ( قوله ولا شیء من المہر ) أى فی غیر المدخول بہا لأنها محل التفصیل بقوله لو ارتد ، وقوله  
لو ارتدت ( قوله والنفقۃ ) قد علمت أن الکلام فی غیر المدخول بہا ، وهذه لاففقۃ لها لعدم العدة لالکون الردۃ  
منہا ، لکن المدخول بہا كذلك لانفقۃ لما لو ارتدت ، ولذا قال فی البحر : وحکم نفقۃ العدة حکم المہر قبل  
الدخول ، فإن کان هو المرتد فلہا نفقۃ لما لو ارتدت فلا نفقۃ لما ( قوله سوی السکنی ) فلا تسقط سکنی  
المدخول بہا فی العدة لأنها حق الشرع ، بخلاف نفقۃ العدة ولذا صح الخلع علی النفقۃ دون السکنی . والظاهر أن  
هذا مفروض فیہا لو أسلمت وإلا فالمرتدۃ نجس حتی تعود ، وسیأتی أن المیوسۃ کالخارجۃ بلا إذنہ لانفقۃ لما  
ولا سکنی ( قوله لو ارتدت ) أطلقہ فشمّل الحرۃ والأمة والصغیرۃ والكبیرۃ بحر ( قوله قبل تأکدہ ) أى المہر  
فإنہ یتأكد بالموت أو الدخول ولو حکما ( قوله ورثہا زوجہا استحسانا ) هذا إذا ارتدت وهی مریضۃ ثم ماتت  
أو لحقت بدار الحرب ، بخلاف ردتہا فی الصحۃ ، وبخلاف مالو ارتد هو فإنہا ترثہ مطلقا إذا مات أولحی وهی  
فی العدة كما فی الخانیۃ من فصل للمعتدۃ الی ترث ، وسیدکرہ المصنف ایضا فی طلاق المریض . ووجہہ أن ردتہ  
فی معنى مرض الموت ، لأنه إن لم یسلم یقتل فیکون فارا قترتہ مطلقا ، أما المرأة فلا تقتل بالردۃ فلم تکن فارة  
إلا إذا كانت ردتہا فی المرض ( قوله وصرحوا بتعزیرہا خمسۃ وسبعین ) هو اختیار لقول أبی یوسف فإن نہایۃ  
تعزیر الحر عندہ خمسۃ وسبعون وعندہما تسعۃ وثلاثون . قال فی الخواص القدسی : وبقول أبی یوسف نأخذ .  
قال فی البحر : فعلی هذا المعتمد فی نہایۃ التعزیر قول أبی یوسف سواء کان فی تعزیر المرتدۃ أولا ( قوله  
وتجبر ) أى بالحبس إلی أن تسلم أو تموت ( قوله وحل تجدید النکاح ) فلکل قاض أن یجده یجہر سیر ولو  
بدینار وضیت أم لا ونمنع من التزوج بغيرہ بعد إسلامہا : ولا یغنی أن يحل ما إذا طلب الزوج ذلك ، أمالو  
سکت أو ترکہ صریحا لطلبہا لا یجہر وتزوج من غیرہ لأنه ترک حقہ بحر ونہر ( قوله زجرا لما ) عبارة البحر  
حسبا لباب المعصیۃ : والحیلۃ للخلاص منہا ولا یلزم من هذا أن یکون الجبر حل تجدید النکاح مقصورا  
علی ما إذا ارتدت لأجل انخلاص منہ ، بل قالوا ذلك صدق لهذا الباب من أصلہ سواء عملت الحیلۃ أم لا کأنجمل  
ذلك حیلۃ ( قوله قال فی النہر الخ ) عبارتہ : ولا یغنی أن الإفتاء بما اختاره بعض أئمۃ بلخ أولى من الإفتاء بما

قلت : وقد بسطت في القنية والمجنبي والفتح والبحر . وحاصلها أنها بالردة تسترق وتكون فينا للمسلمين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، ويشترها الزوج من الإمام أو يصرفها إليه لو مصرفا .  
ولو استولى عليها الزوج بعد الردة ملكها وله بيعها ما لم تكن ولدت منه فتكون كأم الولد ، ونقل المصنف في كتاب النصب أن عمر رضي الله عنه هجم على نائمة فضرها بالردة حتى سقط خمارها ، فقبل له : يا أمير المؤمنين قد سقط خمارها ، فقال إنها لاحرمة لها . ومن هنا قال الفقيه أبو بكر البلخي حين مر بنساء على شط نهر كاشفات الرؤوس والدرع ، فقبل له كيف تمر ؟ فقال : لاحرمة لهن ، إنما الشك في إيمانهن كأنهن حربيات ( وفي السكاح

النواذر ، ولقد شاهدنا من المشاق في تجديدها فضلا عن جبره بالضرب ونحوه ما لا يعد ولا يحمد . وقد كان بعض مشايخنا من علماء الصميم ابتلى بامرأة تقع فيها يوجب الكفر كثيرا ثم تنكر وعن التجديد تأتي . ومن الفوائد المشقة تجلب التيسير ، والله الميسر لكل صير اه .

قلت : المشقة في التجديد لا تقتضي أن يكون قول أئمة بالغ أولى مما في النواذر ، بل أولى مما مر أن به الفتوى ، وهو قول البخاريين لأن ما في النواذر هو ما يأتي من أنها بالردة تسترق تأمل ( قوله وقد بسطت ) أي رواية النواذر ( قوله والفتح ) فيه أنه لم يرد على قوله ولا تسترق المرتدة مادامت في دار الإسلام في ظاهر الرواية . وفي رواية النواذر عن أبي حنيفة تسترق اه ثم رأيت صاحب الفتح بسط ذلك في باب المرتد ( قوله وحاصلها الخ ) قال في القنية بعد ما مر عن الفتح : ولو كان الزوج عالما استولى عليها بعد الردة تكون فينا للمسلمين عند أبي حنيفة ثم يشترها من الإمام أو يصرفها إليه إن كان مصرفا ، فلو أفتى مفت بهذه الرواية حسبا لمحمد الأمر لأبأس به اه . قال في البحر : وهكذا في خزانة الفتاوى ، ونقل قوله فلو أفتى مفت الخ عن شمس الأئمة السرخسي اه .

قلت : ومقتضى قوله ثم يشترها الخ أنه إن كان مصرفا لا يملكها بمجرد الاستيلاء عليها وقوله تكون فينا قال ط : ظاهره ولو أسلمت بعده لأن إسلام الرقيق لا يخرجها عن الرق اه ( قوله ولو استولى عليها الزوج ) فيه اختصار محل .

وهارة القنية بعد ما تقدم قلت : وفي زماننا بعد فتنه التتر العامة صارت هذه الولايات التي علوا عليها وأمعروا أحكامهم فيها كخوارزم وما وراء النهر وغراسان ونحوها صارت دار الحرب في الظاهر ، فلو استولى عليها الزوج بعد الردة يملكها ولا يحتاج إلى شرائها من الإمام فيفتي بحكم الرق حسبا لكيد الجبهة ومكر المكورة على ما أشار إليه في السير الكبير اه فقله يملكها الخ مبني على ظاهر الرواية من أنها لا تسترق مادامت في دار الإسلام ، ولا حاجة إلى الإفتاء برواية النواذر لما ذكره من صيرورة دارهم دار حرب في زمانهم فيملكها بمجرد الاستيلاء عليها لأنها ليست في دار الإسلام فافهم ( قوله وله بيعها الخ ) ذكره في البحر بحثا أخذنا من قول القنية يملكها واستشهد لقوله ما لم تكن الخ بما في الخاتمة لو خلقت أم الولد بعد ارتدادها بدار الحرب ثم سببت وملكها الزوج بعد كونها أم ولده وأمومية الولد تتكرر بشكر أو الملك اه ( قوله بالردة ) بالكسر : النوط والجمع هرو مثل سفرة وسفر صبايح ( قوله والدرع ) ثل للجلس والمناسب لما قبله الأذرع بالجمع ط ( قوله فقال ) عاكيد فقال الأول ط والتماسي إليه طول الفاصل ( قوله كأنهن حربيات ) أي فهن في ملكات والرأس والدرع ليس بحورة من الرقيق : ووجه الأخذ مع قول عمر رضي الله تعالى عنه أنه إذا سقطت حرمة النائمة تسقط حرمة هؤلاء الكاشفات وروعن في عمر الأجانب لما ظهر له من سائلن أنهم من خلفات مسيحات وهذا صعب سقط فخرتهن فافهم .



(إن ارتدا معا) بأن لم يعلم السبق فيجعل كالفرق (ثم أسلماً كذلك) استحساناً (وفسد إن أسلم أحدهما قبل الآخر) ولا مهر قبل الدخول لو المتأخر هي ، ولو هو فنصفه أو مئة .  
(والولد يتبع غير الأبوين ديناً) إن انحلت الدار

ثم اعلم أنه إذا وصلن إلى حال السكر وصرن مرتدات فحكهن ما مر من أنهن لا يملكن ما دمن في دار الإسلام على ظاهر الرواية . وأما ما مر من أنه لا بأس من الإفتاء بما في النوادر من جواز استرقاقهن فلا بالنسبة إلى ردة الزوجة للضرورة لامتطاعاً إذ لا ضرورة في غير الزوجة إلى الإفتاء بالرواية الضعيفة ، ولا يلزم من سقوط الحرمة وجواز النظر إليهن جواز تملكهن في دارنا ، لأن غايته أنهن حرن فينا ولا يلزم من جواز النظر إليهن جواز الاستيلاء والتفتع بين وطننا وغيره لأنه يجوز النظر إلى مملوكة الغير ولا يجوز وطؤها بلا عقد نكاح . وبهذا ظهر غلط من ينسب نفسه إلى العلم في زماننا في زعمه الباطل أن الزانيات اللاتي يظهرن في الأسواق بلا احتشام يجوز وطؤهن بحكم الاستيلاء فإنه غلط قبيح يكاد أن يكون كخراحيث يؤدي إلى استباحة الزنى ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم .

[ فرج ] في البحر عن اطلاقية : غاب عن امرأته قبل الدخول بها فأخبره بردها غير ولو مملوكاً أو محدوداً في قذف وهو ثقة أو غيره ثقة ، لكن أكبر رأيه أنه صادق له الزواج بأربع سواها وإن أخبرت بردة زوجها لما التزوج بآخر بعد العدة في رواية الاستحسان . قال السرخسي وهي الأصح (قوله إن ارتدا معا) المسألة مفيدة بما إذا لم يلحق أحدهما بدار الحرب ، فإن لحق بآنت وكأنه استغنى عنه بما قلناه من أن تباين الدارين سبب الفرقة نهر (قوله بأن لم يعلم السبق) أو المعية الحقيقية ففقدت . وما في البحر هي ما لو علم أنها ارتدا بكلمة واحد ففيه بعد ظاهر ، نعم ارتدادهما معا بالفعل ممكن ، بأن حملاً مصحفاً وألقياً في القاذورات أو سجداً للصنم معا نهر (قوله كالفرق) فإنه إذا لم يعلم سبق أحدهم بالموت ينزلون منزلة من ماتوا معا ولا يرث أحد منهم الآخر فالتشبيه في أن الجهل بالسبق كحالة المعية ط (قوله كذلك) أي معا بأن لم يعلم السبق (قوله وفسد الخ) لأن ردة أحدها منافية للنكاح ابتداء فكذا بقاء نهر ، وهذا نصريح بمفهوم قوله ثم أسلماً كذلك ، وسكت عن مفهوم قوله إن ارتدا معا لأنه تقدم في قوله وارتداد أحدها فسخ عاجل (قوله قبل الآخر) وكذا لو بقي أحدهما رتداً بالأولى نهر (قوله قبل الدخول) أما بعده فلها المهر في الوجهين ، لأن المهر يقرر بالدخول ديناً في ذمة الزوج والديون لا تسقط بالردة فصح (قوله لو المتأخر هي) لجهة الفرقة من قبلها بسبب تأخرها (قوله فنصفه) أي عند التسمية أو مئة عند علمها :

### مطلب الولد يتبع غير الأبوين ديناً

(قوله والولد يتبع غير الأبوين ديناً) هذا بصور من الطرفين في الإسلام المعارض ، بأن كانا كافرين فأسلم أو أسلمت ثم جاءت بولد قبل العرض على الآخر ، والتفريق أو بعده في مدة يثبت النسب في مثلها أو كان بينهما ولد صغير قبل إسلام أحدهما فإنه بإسلام أحدهما يصير الولد مسلماً . وأما في الإسلام الأصل فلا بصور إلا أن تكون الأم كتابية والأب مسلماً فتح ونهر .

[ تنبيه ] يشر الصيرير بالأبوين لإخراج ولد الزنى . ورأيت في فتاوى الشباب الشلبي قال : واقعة الفتون في زماننا : مسلم زنى بمصرية فأثمت بولد فهل يكون مسلماً ؟ أجاب بعض الشافعية بعلمه وبعضهم بإسلامه . وذكر

ولو حکما ، بأن کان الصغیر فی دارنا والأب ثمة ، بخلاف العکس ( والجوسی ، ومثله ) کوئی

أن السبکی نص علیہ وهو غیر ظاہر ، فإن الشارع قطع نسب ولد الزنی وبنته من الزنی تحمل له عندهم فکيف یكون مسلما . وأقوی قاضی القضاة الحنبلی بإسلامه ایضا ، وتوقفت عن الکتابة فإنه وإن کان قطعوا النسب عن أبیه حتی لا یزله فقد صرحوا عندنا بأن بنته من الزنی لا تحمل له ، وبأنه لا یدفع زکاته لابنته من الزنی ، ولا تقبل شهادته له والذی بقوی عندی أنه لا یحکم بإسلامه علی مقتضى مذهبنَا ، وإنما اثبتوا الأحکام المذكورة احتیاطا نظرا لحقیقة الجزیة بینهما اه .

قلت : یتطوّر الحکم بالإسلام للحدیث الصحیح ، کل ولود یولد علی الفطرة حتی یكون أبواه هما اللذان یهودانه أو ی نصرانه ، فإنهم قالوا إنه جعل اتفاقهما نافلا له عن الفطرة ، فإذا لم یتمقا بقی علی أصل الفطرة أو علی ما أقرب إلیها ، حتی لو کان أحدهما مجوسیا والآخر کتابیا فهو کتابی كما یأتی وهذا لیس له أبوان معتقدین فی الفطرة ولأنهم قالوا إن إلحاقه بالمسلم منهما أو بالکتابی أنفع له ، ولا شک أن النظر لحقیقة الجزیة أمع له . وأیضا حیث نظروا للجزیة فی تلك المسائل احتیاطا فلیتظر إلیها هنا احتیاطا ایضا ، فإن الاحتیاط بالذین أوی ، ولأن الکفر أفسح القبیح فلا ینفی الحکم به لی شخص بدون أمر صریح ، ولأنهم قالوا فی حرمة بنته من الزنی إن الشرع قطع النسبة إلی الزانی لما فیها من إشاعة الفاحشة فلم یثبت الثقة والإرث لذلك ، وهذا لابتنی النسبة الحقیقیة ، لأن الحدائق لا مرد ما فن ادعی أنه لا ید من النسبة الشرعیة فعلیه البیان .

[ تمة ] ذکر الاستروشنی فی سیر أحكام الصغار أن الولد لا یصیر مسلما بإسلام جده ولو أمه میت . وأن هذه من المسائل الی لیس فیها الجدل کالأب ، لأنه لو کان تابعا له لکان تابعا لجده والجدة وهكذا ، فیدوی إلی أن یمس الناس مسلمین بإسلام آدم علیہ السلام . وفیه ایضا الصغیر تبع لأبویه أو أحدهما فی الدین ، فإن اتعدا عندی لید فإن عدت فللدار ، ویستوی فیها قلنا أن یمس عاقلا أو غیر عاقل لأنه قبل البلوغ تبع لأبویه فی الدین ما لم یصف الإسلام اه . فأفاد أن التبعية لا تنقطع إلا بالبلوغ أو بالإسلام بنفسه ، وبه صرح فی البحر والمص من باب الجنائر . وذكر ایضا الحق ابن امیر حاج فی شرح التحریر عن شرح الجامع الصغیر لغیر الإسلام أنه لا فرق فی الصغیر بین أن یعقل أولا ، وأنه نص علیہ فی الجامع الکبیر وشرحه .

قلت : وفی شرح السیر الکبیر للإمام السرخسی قال بعد کلام مانصه : وهذا تبین خطأ من یقول من أصحابنا إن الذی یعبر عن نفسه لا یصیر مسلما تبعا لأبویه ، فقد نص ههنا علی أنه یصیر مسلما اه . وذكر قبله ایضا أن التبعية تنقطع ببلوغه عاقلًا اه . فلو بلغ جمتونا تبی التبعية ، فقد تبین لك أن ما فی القهستانی من أن المراد بالولد ههنا الطفل الذی لا یعقل الإسلام خطأ كما سمعته من عبارة السرخسی وإن أقوی به الشباب الشبکی لمخالفته لما نص علیہ الإمام محمد فی الجامع الکبیر والسیر الکبیر ، ولما صرح به فی هذه الکتب ، ولإطلاق المتن ایضا فافهم ( قوله ولو حکما ) أى سواء کان الاتحاد حقیقة أو حکما کأن یمس غیر الأبوين مع الولد فی دار الإسلام أو فی دار الحرب أو کان حکما فقط كما مثل به الشارع . واحترز عن اختلافهما حقیقة وحکما بأن کان الأب فی دارنا والصغیر ثمة ، وإلیه أشار بقوله بخلاف العکس اه . ح . قلت : وما فی الفتح من جعله حکم العکس كما قبله قال فی البحر إنه سهو ( قوله والجوسی شر من الکتابی ) قال فی النهر : أردف هذه الجملة لیان أن أحد الأبوين لو کان کتابیا والآخر مجوسیا کان الولد کتابیا نظرا له فی الدنیا لاقترا به من المسلمین بالأحکام من حل الذبیحة والمأكحة ، وفی الآخرة من نقصان العقاب کذا فی الفتح ، یعنی أن الأصل بقاؤه بعد البلوغ علی ما کان علیہ ، وإلا فأطفال المشرکین فی الجنة

وسائر أهل الشرك ( شر من الكتابي ) والنصراني شر من اليهودي في الدارين لأنه لا ذبيحة له بل يفتق كنجوس وفي الآخرة أشد عذابا : وفي جامع الفصولين : لوقال النصرانية خير من اليهودية أو المجوسية كفر لإثباته الخيرا قبح بالقطعي لكن ورد في السنة أن المجوس أسعد حالة من المعتزلة لإثبات المجوس

وتوقف فيهم الإمام كما مر ولم يدخله في حيز الجملة الأولى تحاميا عما وقع في بعض العبارات من إطلاق الخبير على الكتابي بل الشر ثابت فيه غير أن المجوسي شر أه . وعلى هذا قوله والولد يتبع غير الأبوين دينا المراد به دين الإسلام فقط لتلا تكرور الجملة الثانية ، فإنه ليس المراد منها مجرد بيان أن المجوسي شر من الكتابي إذ لا دخل له في محله ، بل المراد بيان لازمه المقصود هنا وهو تسمية الولد لأخيهما شرا فتحل مناسكته وذبيحته ، وإنما لم يكف عنها بالجملة الأولى بأن يراد بالدين الأعم تحاميا عن إطلاق الخيرية على غير دين الإسلام فافهم ( قوله وسائر أهل الشرك ) ممن لا دين له سماويا ( قوله والنصراني شر من اليهودي ) كذا نقله في البحر عن البرازية والحجازية . ونقل من التلاصة عكسه ، ثم قال : إنه يلزم على الأول كون الولد المتولد من يهودية ونصراني أو عكسه تبعاً لليهودي لا النصراني أه أي وليس بالواقع نهر :

قلت : بل مقدسي كلام البحر أنه الواقع لأنه قال إن فائدته خفة العقوبة في الآخرة وكذا في الدنيا ، لما في أضحية الولولجية : يكره الأكل من طعام المجوسي والنصراني لأن المجوسي يطبخ المنخقة والموقودة والمتردية والنصراني لا ذبيحة له وإنما يأكل ذبيحة المسلم أو يفتق ولا بأس بطعام اليهودي لأنه لا يأكل إلا من ذبيحة اليهودي أو المسلم أه : فعلم أن النصراني شر من اليهودي في أحكام الدنيا أيضا أه كلام البحر ( قوله لأنه لا ذبيحة له ) أي لا يذبح بدليل قوله بل يفتق ، وليس المراد أنه لو ذبح لا تؤكل ذبيحته لمناقبه لما تقدم أول كتاب النكاح من حل ذبيحته ولو قال المسيح ابن الله ( قوله أشد عذابا ) لأن نزاع النصراني في الإثبات ونزاع اليهود في النبوات وقوله تعالى - وقالت اليهود عزير ابن الله - كلام طائفة منهم قليلة كما صرح به في التفسير ، وقوله تعالى - تجدون أشد الناس عدواة - الآية لا يرد لأن البحث في قوة الكفر وشدة لا في قوة العداوة وضعفها أه بزانية ( قوله كفر الخ ) قال في البحر : هذا يقتضي أنه لو قال الكتابي غير من المجوسي يكفر مع أن هذه العبارة وقعت في المخط وغيره ، إلا أن يقال بالفرق وهو الظاهر لأنه لا عبرة لإحدى المتن أي اليهودية والنصرانية على الأخرى في أحكام الدنيا والآخرة ، بخلاف الكتابي بالنسبة إلى المجوسي للفرقة بين أحكامهما في الدنيا والآخرة أه :

قلت : وهذا كلام غير محرم . وأما أولا فلأنه مخالف لما حوره من أن النصراني شر من اليهودي في الدنيا والآخرة كما تقدم ، وأما ثانيا فلأن حلة الإكفار هي إثبات الخبير لما قبح قطعاً لعدم تجربة إحدى المتن على الأخرى لأنه لو كانت الملة هذه لم يلزم الإكفار ، وحيفت فالقول بأن النصرانية خير من اليهودية مثل القول بأن الكتابي غير من المجوسي ، لأن فيه إثبات الخيرية له مع أنه لا عبرة فيه قطعاً وإن كان أقل شرا ، فالظاهر عدم الفرق بين العبارتين ، وأن ما في المخط وغيره دليل على أنه لا يكفر بذلك . ولعل وجهه أن لفظ غير قد يراد به ما هو الأقل ضرراً كما يقال في المثل : الرمد غير من العمى ، وكقول الشاعر . ولكن قتل الحر غير من الأسر . ثم رأيت في آخر المصباح أن العلماء قد يقولون هذا أصح من هذا ومرادهم أنه أقل خطفاً ولا يريدون أنه صحيح في نفسه أه وهذا عين ما قلته ، وقد الحمد حيث لا ، فالقول بالإكفار مبني على لزادة ثبوت الخيرية سواء استعمل أهل التفضيل على ما به أو أريد أصل الفعل كما في - أي الفريقين غير - والقول بعمده مبني على ما قلناه ، والله أعلم ( قوله لكن ورد في السنة الخ ) يوم أن هذا حديث وليس كذلك : وجواب البرازية والمذكور في كتب أهل الحنفية الخ : ووجه

خالفین فقط وهؤلاء خالفا لاعدله بزازیة ونهر (ولو تمجس أبو صغیرة نصرانیة تحت مسلم) بانث بلا مهر ولو كان (قدمائت الأم نصرانیة) مثلا وكذا حکمه (لم تبين) لنتاهى التبعية بموت أحدهما ذمیا أو مسلما أو مرتدا فلم تبطل بكفر الآخر :

وفی الحیظ : لو ارتدا لم تبين مالم يلحقا ، ولو بلغت عاقلة مسلمة ثم جنت فارثدا

الاستدراك أن تعبير علماء أهل السنة والجماعة بذلك دليل على جواز القول بأن النصرانية خير من اليهودية وبأن الكتابي خير من المجوسي ، لأن فيه إثباتا أسعدية المجوس وخيرتهم على المعتزلة . قال في البرازية : أجيب عنه بأن المهبي عنه هو كونهم خيرا من كذا مطلقا لا كونهم أسعد حالا بمعنى أقل مكابرة وأدنى إثباتا للشرك ، إذ يجوز أن يبقا كثر بعضهم أخف من بعض وعذاب بعض أدنى من بعض وأهون ، أو الحال بمعنى الوصف كذا قبل ولايتهم اه أي لا يتم هذا الجواب لأنه إذا صح تأويل هذا بما ذكر صح تأويل ذلك بمثله ، وكون أسعد مستدلى الحان لأنه فاعل معنى أو كون الحال بمعنى الوصف لا يفيد . قال في النهر : لكن مقتضى ما مر من جامع المصولين القول بالكفر في الصورتين ، وهو الموافق للتعليل الأول ، وكأنه الذي عليه الممول اه . وفيه أن ما مر من الصواب مع تعليله هو عمل النزاع ، فالتحريم أن في المسألة قولين وأن الذي عليه الممول الجواز لما سمعت من وقوعه في كلامهم (قوله خالفين) هما النور المسمى بزاد والظلمة المسماة أهر من ح (قوله خالفا لاعدله) أي سبب قالوا إن الحيوان خلق أفعاله الاختيارية ح .

قلت : وتكفير أهل الأهواء فيه كلام ، والمعتمد خلافه كما سيأتي بسطه إن شاء الله تعالى في الرداء . فرب بانث (أي إن تمجست الأم أيضا ، ولا حاجة إلى هذه الزيادة مع هذا الإيهام ، والأحسن إبقاء المتن على حاله وأظن أن الشارح زاد ألفا في قول المتن أبو صغیرة فصار أبوا بلفظ التثنية فأسقطها النسخ ، فتراجع اسبح .

وذكر ط من المنتهية أن مثل الصغیرة ما إذا بلغت معنوة لبقائهما تابعة للأبوين في الدين لأنه ليس للمعنوة إسلام بنفسها حقيقة فكانت بمنزلة الصغیرة من هذا الوجه (قوله بلا مهر) أي إن لم يدخل بها ح (قوله مثلا) واجع إلى قوله ماتت : أي إن الموت غير قيد ، أو إلى قوله نصرانیة أي أو يهودية (قوله وكذا عكسه) بأن تمجست أمها بعد أن مات أبوها نصرانيا ح (قوله لنتاهى التبعية) أي انتهاء تبعية الولد للأبوين (قوله بموت أحدهما ذمیا) أي إذا مات أحد الكتابيين ذمیا أو مسلما ثم تمجس الباقي منهما لا يبقعه الولد ، وكذا لو مات أحدهما مرتدا ، لأن حكم المرتد الجبر على الإسلام فله حكم المسلم ، حتى إن كسب إسلامه يرثه وارثه المسلم فهو أقرب إلى الإسلام من الكتابي وغيره . قال في البحر : ولو مات أحد الأبوين في دارنا مسلما أو مرتدا ثم ارتد الآخر ولحق بها ثم بدار الحرب لم تبين ويصل عليها إذا ماتت ، لأن التبعية حكم تناهى بالموت مسلما وكذا بالموت مرتدا لأن أحكام الإسلام قائمة (قوله فلم تبطل) أي التبعية بكفر الآخر . قال ط : والأولى أن يقول بتمجس الآخر لأنه كان أولا كافرا غاية الأمر أنه انتقل إلى حالة من الكفر شرمن التي كان عليها . بقى أن يقال : إن التبعية إنما تناهت وانقطعت عن بقى من الوالدين بتمجسه لا بموت أحدهما ، لأنه لو أسلم من بقى تبعة أبنته اه والجواب أن المراد انقطاع التبعية عن الباقي منهما إذا انتقل إلى حالة دون التي كان عليها ، لما تقرر أن الولد إنما يتبع خير الأبوين دينا أو أخضا شرا ، فالمراد بالتبعية المتناهية هذه فافهم (قوله لم تبين) لأن البنت مسلمة تبعا لهما وتبعا لدار بجر (قوله مالم يلحقا) أي بالبنث ، فإن لحقا بها بدار الحرب بانث لانقطاع حكم الدار بجر أي بانث من زوجها لتباني الدارين ولأنها صارت مرتدة تبعا لهما قال في شرح تلخيص الجامع الكبير : وهذا بخلاف ما إذا كانت الصغیرة تعقل

لم تبين مطلقا .

مسلم تحت نصرانية فتمجسا أو تنصرا بانته .

(ولا) يصلح (أن ينكح مرتد أو مرتدة أحدا) من الناس مطلقا .

(أسلم) الكافر (وتحت خمس نسوة فصاعدا أو أختان أو أم وبنتها بطل نكاحهن إن تزوجهن بعقد واحد ،

فإن رتب فالآخر) باطل . وخيره محمد والشافعي وعلا بمحدث فيروز .

وتعبر عن نفسها حيث لاتبين وإن لحقا بها ، إلا إذا ارتدت بنفسها فحينئذ تبين عندهما خلافا لأبي يوسف اه فتأمله مع ما قدمنا من أن التبعية لاتنقطع قبل البلوغ ، وقيدنا بلحاقيهما بالبت لأنه إذا لحقا وتركاهما فلزنا لاتبين كإقدامه عن شرح التحرير . قال في التهر : في الفرق بين مالمو تمجسا أو ارتدا تأمل فتدبر اه .

قلت : الفرق ظاهر : وهو أن البت بارتداد أبيها المسلمين تبقى مسلمة تبعا لها وللدار ، لأن المرتد مسلم حكما لجبره على الإسلام ، فلذا لم تبين من زوجها مالم يلحقا بها للبيان وانقطاع ولاية الجبر ، بخلاف تمجس أبيها النصرانيين لأنها تتبعهما في التمجس لعدم جبرهما على العود إلى النصرانية فصار كارتداد المسلمين مع لحاقهما ، ولا يمكن تبعيتها للدار مع بقاء تبعية الأيوين فلذا بانته من زوجها فتدبر (قوله لم تبين مطلقا) أي سواء لحقا بها أو لا ، لأنها مسلمة أصالة لاتبعا ، وكذلك الصبية العاقلة أسلمت ثم جنت لأنها صارت أصلا في الإسلام بحر عن المحيط (قوله فتمجسا) أي المسلم وزوجته النصرانية معا ، وقوله أو تنصرا صوابه أو تهودا لأن موضوع المسألة أن الزوجة نصرانية . قال في التهر : قيد بالردة لأن المسلم لو كان تحت نصرانية فهو وثقة والفرقة بينهما اتفاقا .

واختلف الشيخان فيها لو تمجسا . قال أبو يوسف تقع . وقال محمد لاتقع . لأبي يوسف أن الزوج لا يقره ذلك والمرأة تفر فصار كردة الزوج وحده . وقرع محمد بأن الجوسية لا تحل للمسلم فأحدثها كالارتداد اه أي فكانها ارتدا معا . ثم الذي في البحر عن المحيط تأخير تعليل أبي يوسف وظاهره اعتاده ، وهو ظاهر قوله في الفتح أيضا تقع الفرقة عند أبي يوسف خلافا ل محمد فلذا جزم به الشارح (قوله مطلقا) أي مسلما أو كافرا أو مرتدا وهو تأكيد لما فهم من النكحة في التفرح (قوله وخيره محمد) أي خير محمد هذا الذي أسلم في اختيار الأربع مطلقا أي أربع نسوة أي أربع كانت ، وخيره أيضا في اختيار أي الأختين شاء والبت أي يختار البت في هذه الصورة لا الأم أو يتركهما جميعا ، لأنه روى أن غيلان الديلمي (١) أسلم وتحت عشر نسوة أسلمن معه ، فخيرته النبي صلى الله عليه وسلم فاختار أربعا منهن ، وكذا فيروز الديلمي أسلم وتحت أختان فخيرته فاختار إحداهما ، وإنما يختار البت لأن نكاحها أمتع من نكاح الأم من نكاح الأم لها .

ولما أن هذه الأنكحة فاسدة ، لكن لاتعرض لهم لأنها أمرتا بتركهم وما يدينون ، فإذا أسلموا يجب التعرض وتخيير غيلان وفيروز كان في التزوج بعد الفرقة ح من المنع . وقوله في التزوج بعد الفرقة : أي التزوج بعقد جديد وما ذكره في نكاح البنت إنما هو إذا لم يدخل بواحدة منها ، فإن دخل بإحداهما ثم تزوج الثانية فنكاحها باطل لأن المدخول حرم سواء كان بالأم أو البنت ، وإن دخل بالثانية فقط ، فإن كانت الأم بطل نكاحهما جميعا اتفاقا لأن نكاح البنت يحرم الأم ، والمدخول بالأم يحرم البنت وإن كانت البنت فلكذلك عندهما لا أن له تزوج البنت دون الأم . وعند محمد : نكاح البنت هو الجائز قد دخل بها وهي أمهاته ، ونكاح الأم باطل كذا في البدائع

(١) (قوله غيلان الديلمي) كذا في الأصل المقابل مل خط المؤلف . وقال في متن الاختيار : غيلان الكوفي ، وفيه مزر المصنف لأحد رايين مناهج وقدمي اه صححه .

قلنا : كان تخييره في الزوج بعد الفقرة بلغت المسلمة المنكحة ولم تصف الإسلام بانت ولا مهر قبل الدخول ويبنى أن يذكر الله تعالى بجميع صفاته عندها وتفر بذلك ، وتماه في الكافي .

### باب القسم

بفتح القاف : القسم ، وبالكسر : التصيب .

( يجب ) وظاهر الآية أنه فرض نهر ( أن يعدل ) أي أن لا يجوز ( فيه ) أي في القسم

( قوله بلغت المسلمة ) سماها مسلمة باعتبار ما كان لها قبل البلوغ من الحكم بالإسلام نعماً للأبوين ، ولذا قبل سماها محمد مرتدة ، وقوله بانت أي من زوجها لأنها لم يبق لها دين الأبوين لزوال التبعية بالبلوغ ، وليس ما دبر نفسها فكانت كافرة لا ملة لها ، كذا في شرح التلخيص ( قوله وتماه في الكافي ) حيث قال : سلم نروح صغيرة نصرانية ولها أبوان نصرانيان فكبرت وهي لا تعقل ديننا من الأديان ولا تصفه وهي غير معنوعة فلانها تبين من روحها وكذلك الصغيرة المسلمة إذا بلغت عاقلة وهي لا تعقل الإسلام ولا تصفه وهي غير معنوعة بانت من زوجها . كذا في المحط . ولا مهر لها قبل الدخول وبعده يجب المسمى ، ويجب أن يذكر الله تعالى بجميع صفاته عندها ويقال لها أهو كذلك ، فإن قالت نعم حكم بإسلامها ، وإن قالت أعرفه وأقدر على وصفه ولا أضفه بانت ، ولو قالت لا أقدر على وصفه اختلف فيه ، ولو عقلت الإسلام ولم تصفه لم تبين ، وإن وصفت المجوسية بانت عندها خلاصه لأن يوسف ، وهي مسألة ارتداد الصبي اه ط . وقوله ولو عقلت الإسلام أي قبل البلوغ عتقر قوله بلغت . وإنما لم تبين لأنها مسلمة تبعاً لأبويها قبل البلوغ كما في شرح التلخيص ، وبه استدلل على نفي وحور أداء الإيمان على الصبي ، وتماه في أول الفصل الثاني من شرح التحرير .

وفي سبب أحكام الصغار أن قوله يعقل الإسلام يعني صفة الإسلام يدل على أن من قال : لا إله إلا الله ، لا يكون مسلماً حتى يعلم صفة الإيمان ، وكذلك إذا اشترى جارية واستوصفها بالإسلام فلم تعلم لانتكون مؤمنة وصفة الإيمان ما ذكره في حديث جبريل عليه السلام : أن تؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر ، والبعث بعد الموت ، وأقدر غيره وحشره من الله تعالى ، اه . وقد مرنا في الجناز مثله عن الفتح ، والله أعلم .

### باب القسم

( قوله القسم ) في المغرب : القسم بالفتح مصدر قسم القسام المال بين الشركاء : فرقه بينهم وعين أنصباهم ومنه القسم بين النساء اه أي لأنه يقسم بينهم البيوت ونحوها . وفي المصباح : قسمته قسماً من باب ضرب والاسم القسم بالكسر ، ثم أطلق على الحصة والتصيب فيقال هذا قسمي والجمع أقسام مثل حل وأحال . واقتسوا المال بينهم والاسم القسمة ، وأطلقت على التصيب أيضاً وجمعها قسم مثل صدرة وسدر . ويجب القسم بين النساء اه . قل أن القسم هنا مصدر على أصله ، ويصح أن يراد به القسمة أي الاقسام أو التصيب تأمل ( قوله وظاهر الآية أنه فرض ) فإن قوله تعالى : فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة - أمر بالاعتصام على الواحدة عند خوف الجور ، فيحتمل أنه للوجوب ، فيعلم لإيجاب العدل عند تعددهن كما قاله في الفتح أو للتدبير ، ويعلم لإيجاب العدل من حيث إنه إنما يخاف على ترك الواجب كما في البدائع ، وعلى كل فقد دلت الآية على إيجابه تأمل ( قوله أي أن لا يجوز ) أشار به إلى الصلح عما اعترض به على الهداية حيث قال : وإذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه أن يعدل بينهما فإنه يفهم أنه لا يجب بين الحرة والأمة . وإجاب في الفتح بأن معنى العدل هنا التسوية لأحد الجور ، فإذا كانتا



بالتسوية في البيوتنة ( وفي الملبوس والمأكل ) والصحة ( لا في الجماع ) كالحاجة بل يستحب : ويسقط حقها بجمرة  
ويجب ديانة أحياناً

حرتين أو أمتين فعليه التسوية بينهما وإن كانتا حرة وأمة فلا يعدل بينهما : أى لا يسوى بل يعدل بمعنى لا يجوز ،  
وهو أن يقسم الحرية ضعف الأمة فلا إيهام نشأ من اشتراك اللفظ اهـ ولكن لما لم يقيد المصنف هنا بجمرة ولا غيرها  
ناسب أن يفسر كلامه بعدم الجور : أى عدم الميل عن الواجب عليه من تسوية وضلعها ، فيشمل التسوية بين الحرتين  
أو الأمتين وعدمها بين الحرة والأمة ، وكذا في النفقة لعدم لزوم التسوية فيها مطلقاً كما يأتي ( قوله بالتسوية  
في البيوتنة ) الأولى حذف قوله بالتسوية لأنها لا تجب بين الحرة والأمة كما علمت بل يجب علمها :

وقد يجاب بأن المراد التسوية إثباتاً أو نفيًا : أى يجب أن لا يجوز إثباتها بين الحرة والأمة ونفيها بين الحرتين  
وبين الأمتين ، ولم يذكر الإقامة في النهار لأنها تجب في الجملة بلا تقدير كما سيأتي ( قوله وفي الملبوس والمأكل )  
أى والسكنى ، ولو عبر بالنفقة لشمل الكل . ثم إن هذا معطوف على قوله فيه ، وضميره للقسم المراد به البيوتنة  
فقط بقرينة العطف وقد علمت أن العدل في كلامه بمعنى عدم الجور لا بمعنى التسوية لأنها لا تلزم في النفقة مطلقاً :  
قال في البحر : قال في البدائع : يجب عليه التسوية بين الحرتين والأمتين في المأكل والمشروب والملبوس  
والسكنى والبيوتنة ، وهكذا ذكر الولوالجي .

والحق أنه على قول من اعتبر حال الرجل وحده في النفقة . وأما على القول المقتضى به من اعتبار حالها فلا فإن  
إحداهما قد تكون غنية والأخرى فقيرة ، فلا يلزم التسوية بينهما مطلقاً في النفقة اهـ . وبه ظهر أنه لا حاجة  
إلى ما ذكره المصنف في المنع من جعله ماقى المثل مبني على اعتبار حاله ( قوله والصحة ) كان المناسب ذكره عقب  
قوله في البيوتنة لأن الصحة أى المعاشرة والمؤاتاة ثمرة البيوتنة :

فتى الخفائية : وما يجب على الأزواج للنساء : العدل والتسوية بينهما فيما يملكه ، والبيوتنة عندهما للصحة ،  
والمؤاتاة لا فيها لا يملكه وهو الحب والجماع ( قوله لا في الجماع ) لأنها تنجى على التفاسير ، ولا خلاف فيه .  
قال بعض أهل العلم : إن تركه لعدم الداعية والانتشار حله ، وإن تركه مع الداعية إليه لكن داعية إلى  
الضرة أقوى فهو مما يدخل تحت قدرته فتح وكأنه مذنب الغير ، ولذا لم يذكره في البحر والتبر تأمل ( قوله بل  
يستحب ) أى ما ذكر من الجماع ح .

أما المحبة فهي ميل القلب وهو لا يملك . قال في الفتح : والمستحب أن يسوى بينهما في جميع الاستمتاعات  
من الوطء والقبلة ، وكذا بين الجوارى وأمهات الأولاد ليحتمل عن الاشتباه الزنى والميل إلى الفاحشة ، ولا يجب  
شيء لأنه تعالى قال - فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم - فأعاد أن العدل بينهما ليس واجباً ( قوله  
ويسقط حقها بجمرة ) قال في الفتح : واعلم أن ترك جماعها مطلقاً لا يملك له ، صرح أصحابنا بأن جماعها أحياناً واجب  
ديانة ، لكن لا يدخل تحت القضاء والإلزام إلا الوطء الأولي ولم يقدروا فيه مدة . ويجب أن لا يبلغ به مدة الأيلاء  
إلا برضاعها وطيب نفسها به اهـ : قال في النهر : في هذا الكلام تصريح بأن الجماع بعد المرة حقه لاحقاً اهـ .

قلت : فيه نظر بل هو حقه وحقها أيضاً ، لما علمت من أنه واجب ديانة .  
قال في البحر : ويجب علم أن الوطء لا يدخل تحت القسم فهل هو واجب للزوجة .  
وفي البدائع : لما أن مطالبة بالوطء لأن حله لها حقها ، كما أن حلها له حقه ، وإذا طالبت به عليه وعبر عليه  
في الحكم مرة والزيادة تجب ديانة لأن الحكم عند بعض أصحابنا وعند بعضهم تجب عليه في الحكم اهـ :

ولا يبلغ مدة الإيلاء إلا برضاها ، ويؤمر المتعب بصحبها أحيانا ، وفقره الطحاوى بيوم وليلة من كل أربع حرة وسبع لامة :  
ولو تضررت من كثرة جماعه لم تجز الزيادة على قدر طاقتها ، والرأى فى تعيين المقدار للقاضى بما يظن طاقتها  
نهر بحثا

وبه علم أنه كان على الشارح أن يقول ويسقط حقها بمرة فى القضاء أى لأنه لو لم يصبا مرة يؤجله القاضى سنة ثم يفسخ العقد : أما لو أصابها مرة واحدة لم يتعرض له لأنه علم أنه غير عتبن وقت العقد ، بل يأمره بالزيادة أحيانا لوجوبها عليه إلا للمر ومرض أو عنة عارضة أو نحو ذلك ، وسيأتى فى باب الظهار أن على القاضى الرام المظاهر بالتكفير دفعا للضرر عنها بجس أو ضرب إلى أن يكفر أو يطاق ، وههنا ربما يؤيد القول المار بأنه يجب الزيادة عليه فى الحكم فأمل ( قوله ولا يبلغ مدة الإيلاء ) تقدم عن المتع التعير بقوله ويجب أن لا يبلغ الح وظاهره أنه منقول ، لكن ذكر قبله فى مقدار الدور أنه لا يفتى أن يطلق له مقدار مدة الإيلاء وهو أربعة أشهر ، فهذا بحث منه كما سيذكره الشارح ، فالظاهر أن ما هنا مبنى على هذا البحث تأمل ، ثم قوله وهو أربعة أشهر بعيد المراد إيلاء الحرة ، ويؤيد ذلك أن عمر رضى الله تعالى عنه لما سمع فى الليل امرأه تقول :  
فوالله لولا الله تخشى عواقبه لزحزح من هذا السرير جواب

فأل عنها فإذا زوجها فى الجهاد ، قال بنته حفصة : كم تصير المرأة عن الرجل : فقالت أربعة أشهر ، فأمر أمراء الأجناد أن لا يتخلف المتزوج عن أهله أكثر منها ، ولو لم يكن فى هذه المدة زيادة مضاعفها لما شرع الله تعالى الفراق بالإيلاء فيها ( قوله ويؤمر المتعب بالخ ) فى الفتنح : فأما إذا لم يكن له إلا امرأة واحدة فتشغل عنها بالعبادة أو السراوى اختار الطحاوى رواية الحسن عن أبى حنيفة أن لها يوما وليلة من كل أربع ليال وباقيتها له ، لأن له أن يسقط حقها فى الثلاث بتزوج ثلاث حرائر ، وإن كانت الزوجة أمة عليها يوم وليلة فى كل سبع : وظاهر المذهب أن لا يتعين مقدار لأن القسم معنى نسبي ولم يجابه طلب لإجاده وهو يتوقف على وجود المنسبين فلا يطلب قبل تصوره ، بل يؤمر أن يبيت معها ويصحبها أحيانا من غير توقيت اه .

ونقل فى التهر عن البدائع أن ما واه الحسن هو قول الإمام أولا ثم رجع عنه وأنه ليس بشئ ( قوله وسبع لامة ) لأن له أن يتزوج عليها ثلاث حرائر فيقسم لمن سنة أيام ولها يوم ( قوله نهر بحثا ) حيث قال : ومقتضى النظر أنه لا يجوز له أن يزيد على قدر طاقتها ، أما تعيين المقدار فلم أفت عليه لأثمتنا ، نعم فى كتب المالكية خلاف : فقبل يقضى عليها بأربع فى الليل وأربع فى النهار ، وقيل بأربع فيها . وعن أنس بن مالك عشر مرات فيها : وفى حقائق ابن فرحون باثني عشر مرة . وعندى أن الرأى فيه للقاضى يقضى بما يعلب على ظنه أنها تطيقه اه .

قال الحموى عقبه : وأقول ينبغي أن يسألها القاضى عما تطيق وما يكون القول لها يمينها لأنه لا يعلم إلا منها وهما طبق القواعد ، وأما كونه منوطا بظن القاضى فهو إن لم يكن صحيحا بعيد :  
هذا ، وقد صرح ابن مجد أن فى تأسيس النظائر وغيره أنه إذا لم يوجد نص فى حكم من كتب أصحابنا يرجع إلى مذهب مالك :

وأقول : لم أحكم ما لو تضررت من عظم آله بفظ أو طول وهى واقعة الفتوى اه .

أقول : ما نقله عن ابن مجد غير مشهور ، ولم أر من ذكره غيره ، نعم ذكر فى الدور المتقى فى باب الرجعة عن القهستانى عن ديباجة المصنف أن بعض أصحابنا مال إلى أقواله ضرورة .

( بلا فرق بين فعل ونحس ونحس وجوب ومريض وصحيح ) وصبي دخل بامرأته وبالغ لم يدخل بحرمتها ، وأقره المصنف ، ومريضة وصحيحة ( وحائض وذات نفاس

هذا ، وقد صرحوا عندنا بأن الزوجة إذا كانت صغيرة لا تطبق الوطء لا تسلم إلى الزوج حتى تطيقه . والصحيح أنه غير مقدر بالنسبة بل يفوض إلى القاضي بالنظر إليها من سن أو هزال . وقدمنا من الترخائية أن البالغة إذا كانت لا تحتمل لا يؤمر بدفعها إلى الزوج أيضا ، بقوله لا تحتمل يشمل ما لو كان لصفتها أو هزالها أو لكبر آتله .

وفي الأشياء من أحكام غيبوبة الحشفة فيما يحرم على الزوج وطء زوجته مع بقاء النكاح : قال : وفيها إذا كانت لا تحتمل لصغر أو مرض أو سمنة اه . وربما يفهم من سمنة عظم آتله . وحرر الشرنبلالي في شرحه على الوهبانية أنه لو جامع زوجته فانت أو صارت مفضاة ، فإن كانت صغيرة أو مكروهة أولا تطبق تلزمه الذببة اتفاقا .

سعلم من هذا كله أنه لا يحل له وطؤها بما يؤدي إلى إضرارها فيقتصر على ما تطبق منه عددا ينظر للقاضي أو إخبار النساء ، وإن لم يعلم بذلك فيقولها وكذا في غلط الآلة ، ويؤمر في طولها بإدخال قدر ما تطبق منها أو بقدر آلة رجل معتدل الخلقة ، والله تعالى أعلم ( قوله بلا فرق الخ ) لأنه حيث علم أن وجوب القسم إنما هو للصحة والمؤانسة دون الجامعة فلا فرق بين زوج وزوج بحر ( قوله ومريض ) قال في البحر : ولم أركيفية قسمه في مرضه حيث كان لا يقدر على التحول إلى بيت الأخرى والظاهر أن المراد أنه إذا صح ذهب عند الأخرى بقدر ما أقام عند الأولى مريضا اه .

ولا يخفى أنه إذا كان الاختيار مقدار الدور إليه حال صحته ففي مرضه أولى ، فإذا مكث عند الأولى مدة أقام عند الثانية بقلدها نهر .

قلت : وهذا إذا أراد أن يجعل مدة إقامته دورا حتى لا يتأني ما يأتي من أنه لو أقام عند إحداهما شهرا هدر ماضى ( قوله وصبي دخل بامرأته ) الذي في البحر وغيره بامرأته بالثنية . قال في البحر : لأن وجوبه لحق النساء ، وحقوق العباد تتوجه على الصبيان عند تقرر السبب . وفي الفتح : وقال مالك : ويدور على الصبي به على نسائه ، وظاهره أنه لم يطلع على شيء عندنا ، وينبغي أن يأتي الولي إذا لم يأمره بذلك ولم يد به اه : قال الخبير الرمي : وقيد في الخانية الصبي بالمراهق فلا قسم على غيره ، وليس بقيد بل المميز الممكن وطءه كذلك اه ( قوله وبالغ لم يدخل ) ومثله ما وردنيل بالأولى ح ( قوله بحرمتها ) راجع إلى قوله وبالغ لم يدخل . قال في البحر : وفي المحيط وإن لم يدخل الصغير بها فلا فائدة في كونه معها اه . وظاهره أن القسم على البالغ لغير المدخول بها لأن في كونه معها فائدة ولما إنما قيلوا بالدخول في امرأة الصبي اه .

قلت : يظهر لي أن دخول الصبي غير قيد ، وإنما المراد به الذي يبلغ سن الدخول وحصول الصحة والاستئناس به ولما لم يقيد في الخانية بالدخول ، بل قال والمراهق والبالغ في القسم سواء ، فقوله في المحيط وإن لم يدخل أي لم يبلغ هذا السن بقريته قوله فلا فائدة في كونه معها إذ لا شك أن لها فائدة في كون المراهق معها من الاستئناس به والعشرة معه زيادة على ما إذا كانت وحدها . وحينئذ فلا فرق بين المراهق والبالغ في وجوب القسم كما هو صريح عبارة الخانية ، وهو شامل لما بعد الدخول وقبله ، لأن سبب وجوبه عقد النكاح كما في البدائع ، فإذا وجب عليه نفقتها قبل الدخول وجب عليه القسم في البعثة معها ما لم ترض بالإقامة في بيت أهلها لإصلاح شأنها وإلا فهو ظلم لها

ومجنونة لا تخاف ورتقاء وقرناء ) وصغيرة يمكن طؤها وعمره ومظاهر ومولى منها ومقابلهن ، وكذا مطلقة رجعية إن قصد رجعتها وإلا لا بحر .

( ولو أقام عند واحدة شهرا في غير سفر ثم خاصته الأخرى ) في ذلك ( يؤمر العدل بينهما في المستقبل وحذر ماضى وإن أمم به ) لأن القسمة تكون بعد الطلب ( وإن عاد إلى الجور بعد هبى القاضى إياه حذر ) بفير حبس جوهرة لتفويته الحق ، وهذا إذا لم يقل إنما فعلت ذلك ، لأن خيار الدور إلى ،

( قوله ومجنونة لا تخاف ) بضم التاء : أى لا تخاف منها الزوج ، بأن كانت لا تضرب ولا تؤذى لأنها حينئذ تحب عليه نفقتها وسكناتها ، وإلا فهي في حكم الناشئة ( قوله يمكن طؤها ) عمر عنها في الحائض وغيرها بالمرافقة . قال الخبير الرملى في حاشية المنع : بخلاف ما لا يمكن طؤها فإنه لاحق لها ، فاعلم ذلك ولا تغتر بما كبر من مسح المنع لا يمكن طؤها فإنه خطأ اه ( قوله وعمره ) أى ينجح أو عمره أو بهما ( قوله ومظاهر ) بفتح الميم ، وقوله ومولى بضم الميم وسكون الواو وفتح اللام منونة من الإيلاء ، وقوله منها تنازع كل من مظاهر ومولى ح ( قوله ومقابلهن ) أى مقابل ما ذكر من قوله وحاشى الخ ط ( قوله رجعية ) منصوب على أنه صفة للمفول مطلق محذوف : أى وكذا مطلقة طلبة رجعية ح .

[ تليه ] قال في التهر : ولم أرحكم المنكوحة إذا وطئت بشبهة وهي في العدة ، والمحبوسة بدبى لافترها لما على وقاله والناشئة ، والمسطور في كتب الشافعية أنه لا قسم لها في الكل : وعندى أنه يجب للموطوعة بشبهة أحدا من قولهم إنه يحد الإنسان ودفع الوحشة ، وفي المحبوسة تردد . وأما الناشئة فلا ينبغي التردد في سقوطها لها لأنها غروسة وضمت بإسقاط حقها اه .

واعتز به المحمدي بأن الموطوعة بشبهة لا تنفع لها عليه في هذه العدة ، ومعلوم أن القسم عبارة عن التسمية وإبتداء التفقة والسكنى اه . زاد بعض الفضلاء أنه يخاف من القسم لها الوقوع في الحرام ، لأنها معتدة للبر ويحرم عليه مسها وتقبيلها فلا يجب لها ، وكذا المحبوسة لأن في وجوبه عليه ضررا به بلخوله الحبس ( قوله ولو أقام عند واحدة شهرا ) أى قبل الخصومة أو بعدها خائبة ( قوله في غير سفر ) أما إذا سافر بإحداها ليس للأخرى أن تطلب منه أن يسكن عندها مثل التي سافر بها ط عن الهندية ( قوله وحذر ماضى ) فليس لها أن تطلب أن يقيم عندها مثل ذلك ط عن الهندية .

والذى يقتضيه النظر أن يؤمر بالقضاء إذا طلبت لأنه حتى أدى وله قدرة على إيفائه فتح : وأجاب في التهر بما ذكره الشارح من التعليل . قال الرحنى : ولأنه لا يزيد على التفقة وهي تسقط بالماضى ( قوله لأن القسمة تكون بعد الطلب ) حلة لقوله حذر ماضى ، وقدمنا عن البدائع أن سبب وجوب القسم عقد النكاح ولها بأنم يتوكل قبل الطلب وهذا يؤيد بحث الفتح .

وقد يجب أن المعنى أن الإيجاب على الإجماع على القسمة من القاضى يكون بعد الطلب وإلا لزم أنها لو طالبت بها ثم جاز يلزمه القضاء ، وهو مخالف لما قدمناه من الخائبة من قوله قبل الخصومة أو بعدها ، وكذا تعليل المسألة في البرازية وغيرها بأن القسم لا يصبر ديناً في اللمة فإنه يشمل ما بعد الطلب ( قوله بعد نهى القاضى ) أفاد أنه لا يجوز للمرة الأولى وبه صرح في البحر ط ( قوله عز بفير حبس ) بل يوجهه عقوبة ويأمره بالعدل ، لأنه أساء الأدب وارتكب ما هو محرم عليه وهو الجور مراجع ، وهذا مستثنى من قولهم إن القاضى الخيار في التعزير بين الضرب والحبس بحر قلت : ومثله ما لو امتنع من الإفتاق على قريبه ( قوله لتفويته الحق ) التضمير للحبس ح ويؤيده قول الجوهرة

فحينئذ يقضى التقاضى بقدره نهر بختا (والبكر والثيرب والجديدة والقديمة والمسلمة والكتابية سواء) لإطلاق الآية .  
(وللأمة والمكاتبة وأُم الولد والمذبة) والمبغضة ( نصف المائنة ) أى من البترة والسكنى معها ،  
أما الثقة فبحالها .

( ولا قسم فى السفر ) دفعا للحرج ( فله السفر بمن شاء منهن والفرقة أحب ) تطيبنا لقلوبهن .  
( ولو تركت قسمها ) بالسكسر : أى نوبتها ( لضررتها صبح ، ولما الرجوع فى ذلك ) فى المستقبل ،

لأنه لا يستترك الحق فيه بالحيس لأنه يفوت بمضى الزمان اه أى لما مر أن القسم للصحة والمؤانسة ، ولا شك أنه  
فى مدة الحيس يفوتها ذلك وكذلك علوا لعدم الحيس بالامتناع من الإنفاق على قريبه فافهم ( قوله فحينئذ يقضى  
التقاضى بقدره ) أى خاصته ، ومنه يهونه أنه لو لم يقل ذلك يسقط ماضى مع أن هذا بعد المخاصمة والطلب ،  
لما علمت من أن القسم لا يصير ديناً ، وأطلق القدر مع أن فيه كلاماً يأتى ( قوله والبكر الخ ) نص على الأولين  
لأن فيها خلاف الأئمة الثلاثة ، وعلى الأخيرة لدفع ما يتوهم من عدم مساواة الكتابية للمسلمة بسبب ارتفاعها  
عليها بالإسلام ، فأخذه فى النهر ، ولعله لم يقتصر على قوله والجديدة والقديمة ليشمل ما لو كانت البكر والثيرب جديدتين  
بأن تزوجهما معا تأمل ( قوله لإطلاق الآية ) أى قوله تعالى - ولن تستطيعوا أن تعدلوا - أى فى الغية - فلا تعدلوا -  
فى القسم قاله ابن عباس ، وقوله تعالى - وعاشروهن بالمعروف - وغايته القسم ، وقوله تعالى - فإن خفتم ألا تعدلوا -  
ولإطلاق أحاديث النبى ، ولأن القسم من حقوق النكاح ، ولا تفاوت بينهما فى ذلك . وأما ما روى من نحو - للبكر  
سبع والثيرب ثلاث - فيحتمل أن المراد التفضيل فى البداة دون الزيادة فوجب تقديم الدليل القطعى كما فى البحر .  
وفى شرح درر البحار أن الحديث لا يدل على تنق التسوية ، بل على اختيار الدور بالسبع والثلاث جمعا بينه وبين  
ما رويته ( قوله وللأمة الخ ) أى إذا كان له زوجتان أمة وحررة فللأمة النصف وهذا إذا بوأها السيد منزلا ، ولم  
أر من ذكره وكأنه لظهوره ( قوله أما الثقة ) هى الأكل والشرب واللبس والسكنى ( قوله فبحالها ) أى إن كان  
كل من الزوج والزوجة غنيين فالواجب نفقة الأغنياء ، أو فقيرين فنفقة الفقراء ، أو عظمين فالوسط ، وهذا هو  
المفتى به كما مر ، وقد علمنا أن كلام المصنف والشارح معمول عليه فافهم ( قوله ولا قسم فى السفر الخ ) لأنه  
لا يجسر إلا بحملهن معه ، وفى إلزامه ذلك من الضرر ما لا يخفى نهر ، ولأنه قد يثنى بإحداها فى السفر وبالأخرى  
فى الحضر ، والقوارى فى المنزل لحفظ الأئمة أو لحرف الفتنة أو يمنع من سفر إحداها كثرة سنها فتعين من  
يضاف صحبتها فى السفر للسفر لخروج فرقتها إلزام للضرر الشديد ، وهو مندفع بالنافى للحرج فتح ، وانظر ما لو  
سافر بين هل يقسم ( قوله والفرقة أحب ) وقال الشافعى مستحقة ، لما رواه الجماعة من - أنه صلى الله عليه وسلم  
كان إذا أراد سفرا أفرج بين نسائه فمن خرج سهمها خرج بها معه . قلنا كان استحبابا لتطيب قلوبهن ، لأن مطلق  
الفضل لا يقتضى الوجوب مع أنه صلى الله عليه وسلم لم يكن القسم واجبا عليه ، وعمامة فى الفتح والبحر ، وهذا مع قوله  
قبله فتعين من يخاف صحبتها الخ صريح فى أن من خرجت فرقتها لا يلزمه السفر بها ( قوله صبح ) يشمل ما لو كان  
بشرط وشوة منه أو منها وإن بطل الشرط كما أوضحه فى الفتح خلافا لما بعثه الباقلانى لأنه احتياض عن حق لم يجب  
وللأمة يسقط حقها .

ولا يقال إنه مثل أخذ العوض فى النزول عن الوظائف ، لأن من أجاز به بناء على العرف ولا يعرف هنا فقدر  
نم ذكر بعض القافية أنه يستلزم من هذه المسألة ومن غلط الأجنبى على مال جواز النزول عن الوظائف بالدرام  
وأنه أتى به شيخ الاسلام زكريا من الشافعية والشيخ نور الدين الدميرى من المالكية والشيخى من الحنابلة .

لأنه ماوجب فاسقط، ولوجعلته لمينة هل له جعله لغیرها؟ ذکر الشافعی لا: وفي البحر بحثا نعم، ونازعه في النهر،  
(ويقوم عند كل واحدة منهن يوما وليلة) لكن إنما تلزمه التسوية في الليل، حتى لو جاء للأولى بعد الغروب  
والثانية بعد الغشاء فقد ترك القسم، ولا يجامعها في غير نوبتها، وكذا لا يدخل عليها إلا لعمارتها ولو اشتد:  
ففي الجوهرة: لا بأس أن يقيم عندها حتى تشفى أو تموت انتهى، يعني إذا لم يكن عندها من يؤنسها.  
ولو مرض هو في بيته دعا كلا في نوبتها، لأنه لو كان صحيحا وأراد ذلك بغيره أن يقبل (وإن شاء  
ثلاثا) أي ثلاثة أيام وليالها (ولا يقيم عند أحدهما أكثر إلا بإذن الأخرى) خاصة

قلت: واضطرب فيه رأى المتأخرين من الحنفية، وأقوى الخبر الرمل بعنده، وميأى تمام الكلام عليه إن  
شاء الله تعالى في الوقف (قوله لأنه) أي حقها وهو القسم ماوجب أي لم يجب بعد، فاسقط أي فلم يسقط  
بإسقاطها (قوله وفي البحر بحثا نعم) حيث قال ولعل المشايخ إنما لم يعتبروا هذا التفصيل لأن هذه المبة إنما هي  
إسقاط عنه فكان الحق له سواء وهيت له أو لصاحبها، فله أن يجعل حصه الواجبة لمن شاء (قوله ونازعه  
في النهر) حيث قال: أقول كون الحق له فيها إذا وهبت لصاحبها ممنوع. ففي المدايع في توجيه المسألة بأنه حق  
يثبت لها فلها أن تستوفي ولها أن تتركها ح.

أقول: وقد نقل المحقق ابن المهام ما ذكره الشافعية وأقره غير أنه قال: وفرعوا إذا كانت ليلة الواجبة تل  
ليلة الموهوبة قسم لها ليلتين متواليتين، وإن كانت لأتليها فهل له نقلها فيوالى لها ليلتين على قولين للشافعية والحنابلة  
والأظهر عندى أن ليس له ذلك إلا برضا التي تليها في التوبة لأنها قد تضطر بذلك أه فاستظهره المحقق يقتضى  
ترجيح ما في النهر بالأولى (قوله لكن الخ) قال في الفتح: لا نعلم خلافا في أن العدل الواجب في التوبة والتأخير  
في اليوم والليلة، وليس المراد أن يضبط زمان النهار، فيقدر معاشر فيه إحداهما بعاشر الأخرى بل ذلك والتبوتة  
وأما النهار ففي الجملة أه يعني لو مكث عند واحدة أكثر النهار كفاه أن يمكث عند الثانية ولو أقل منه بخلافه  
في الليل نهر (قوله ولا يجامعها في غير نوبتها) أي ولو تها را ط (قوله يعني إذا لم يكن الخ) هذا التضييد لصاحب  
النهر بحثا وهو ظاهر، وأطلقه في الشرعية ط (قوله ولو مرض هو في بيته) هذا إذا كان له بيت ليس فيه واحدة  
منهن، وإلا فلأن لم يقتصر على التحول إلى بيت الأخرى يقيم بعد الصحة عند الأخرى بقدر ما أقام عند الأولى مريضا  
كما قدمناه عن البحر (قوله ولا يقيم عند إحداهما أكثر الخ) لم يبين ما لو أقام أكثر من ثلاثة أيام هل يهدر الزائد  
أو يقيم عند الأخرى بقدر ما أقام عند الأولى ثم يقسم بينهما ثلاثة وثلاثة أو يوما ويوما، والظاهر الثاني، لأن هدر  
ما مضى فيها إذا أقام عند إحداهما لأعلى سبيل القسم كما تقدم وهنا في الإقامة على سبيل القسم فلا يهدر شيء ويؤيده  
ما في الخاتمة من أنه لو أقام عند الجديدة ثلاثة أيام أو سبعة أيام يقيم عند الأولى كذلك أه لكن ظاهره أن له أن  
يجعل الدور مستمرا ثلاثة أو سبعة، وهذا يخالف لما ذكره المصنف، ويؤيده ما قدمناه عن شرح دور البحار في  
التوفيق بين الأدلة أن الحديث يدل على اختيار الدور بالسبع أو الثلاث تأمل، وعن هذا نقل القهستاني من الخاتمة  
والسراجية وغيرهما أنه له أن يقيم عند امرأته ثلاثة أو سبعة وعند أخرى كذلك أه. والذي في الخاتمة هو ما ذكرناه:  
وفي كافى الحاكم الشهيد يكون عند كل واحدة منهما يوما وليلة، وإن شاء أن يجعل لكل واحدة منها ثلاثة أيام  
فعل. وروى عن الأشعث عن الحكم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه من لأم سلمة حين دخل بها وإن شئت  
سبعة لك وسبعة لمن (١) أه ومقتضى روايته الحديث أن له التسبيع، بل في غاية البيان إن شاء ثلث لكل واحدة

(١) قوله (سبعة لك وسبعة لمن) كذا بالنسخة المطبوعة على خط المؤلف بالهاء المربوطة، والحق في سائر روايات سلم «سبعة»  
في الموهوبين بالباء المربوطة أه صححه.



زاد في الخاتمة ( والرأى في البداية ) في القسم ( إليه ) وكذا في مقدار الدور هداية وتبيين . - وقيد في الفتح بحثا بمدة الإيلاء أو جمعة ، وعمه في البحر ، ونظر فيه في النهر . قال المصنف : وظاهر بحثهما أنهما لم يطلما على ما في الخلاصة من التقيد بالثلاثة أيام كما عولنا عليه في المختصر ، والله أعلم .

[ فروع ] لو كان عمله ليلا كالحارس ذكر الشافعية أنه يقسم نهارا وهو حسن ، وحقه عليها أن تطبخ في كل صباح يأمرها به ، وله منها من النزول ومن أكل ما يتأذى من راحته ، بل ومن الحناء والنفس إن تأذى براحتي نهر ونحامة فيها علقته على الملتقى .

وإن شاء سيع إلى غير ذلك ( قوله زاد في الخاتمة ) يوم أن عبارة الخاتمة صريحة في الحصر كمباراة الخلاصة ، وليس كذلك ، فإن الذي فيها عليه أن يسوى بينهما ، فيكون عند كل واحدة منهما يوما وليلة أو ثلاثة أيام وليالها والرأى في البداية إليه اه . فالظاهر أن هذا بيان للأفضل لالتق الزيادة بقرينة عبارته المارة تأمل ( قوله وقيد في الفتح ) أي قيد كلام الهداية المذكور ، حيث قال اعلم أن هذا الإطلاق لا يمكن اعتباره على صراحته ، لأنه لو أراد أن يدور سنة ما يظن إطلاق ذلك ، بل ينبغي أن يطلق له بمقدار مدة الإيلاء وهو أربعة أشهر ، وإذا كان وجوبه لتأنيس ورفع الوحشة وجب أن تعتبر المدة القريبة وأظن أن أكثر من جمعة مضارة إلا أن رضيا اه فقله وأظن الخ إضراب إبطي عن مدة الإيلاء فيناسب أن تكون أووه في قول الشارح أوجبة بمعنى بل كما في قول الشاعر .  
« كانوا ثمانين أو زادوا ثمانية » ح ( قوله وعمه في البحر ) حيث قال : والظاهر الإطلاق ، لأنه لا مضارة حيث كان على وجه القسم لأنها مطبوعة بمجىء نوبتها ( قوله ونظر فيه في النهر ) حيث قال في نقى المضارة مطلقا نظر لا يفتى اه . قلت : وأيضا فإن الاطمئنان بمجىء التوبة متفق مع طول المدة كسنة مثلا لاحتمال موته أو موتها مع ما فيه من تفويت المعنى الذي شرع القسم لأجله وهو الاستئناس ( قوله وظاهر بحثهما ) أي صاحب الفتح والبحر كما في المنحح ( قوله من التقيد بالثلاثة أيام ) قد علمت ما يتناك هذا التقيد ( قوله وهو حسن ) كذا قاله في النهر ( قوله في كل صباح ) ظاهره أنه عند الأمر به منه يكون واجب عليها كأمر السلطان الرعية به ط ( قوله ومن أكل ما يتأذى به ) أي براحتي كتوم ويوصل . ويؤخذ منه أنه لو تأذى من راحة الدخان المشهور له منها من شربه ( قوله بل ومن الحناء ) ذكره في الفتح بحثا أخذنا مما قبله ( قوله ونحامة فيها علقته على الملتقى ) وعبارته عن الخاتمة معزيا للمتنق : لو كان له امرأة وسراوى أمر يوم وليلة من أربع عندها ، وفي البواق عند من شاء منهن ، وكذا لو كان له ثلاث نسوة أمر يوم وليلة عند كل منهن ، ويقوم في يوم وليلة عند من شاء من السراوى ، ولوله أربعة أقام عند كل يوما وليلة ولم يكن عند السراوى إلا وقفة المار .

ويكره للرجل أن يبطأ امرأته وعندها صبي يظل أو أمي أو ضرتها أو أمها أو أمه اه . ثم قال ولا يجمع بين المنصرم إلا بالرضا ، ولو قالت لا أسكن مع أمك ليس لها ذلك ، ولو أقام عند الأمة يوما فصقت يقيم عند الحرة يوما وكذلك العكس اه أي لو أقام عند الحرة يوما فصقت زوجته الأمة يشحول إلى الحقة ، ولا يكل الحرة يومين تنزلا للحرة انتهاء منزلتها ابتداء كما في المراجع .

أقول : وما نقله أولا من المتنق مبنى على رواية الحسن المرجوع عنها كما تقدم من أن الحرة يوما وليلة من كل أربع ، هكذا غلطى . ثم رأيت الثربلاي صرح به في رسالته ( تجديد المسرات بالقسم بين الزوجات ) وقال : ولم أر من نهى عن ذلك .

ومنى الرسالة على سؤال في رجل له زوجتان وجوار يقسم للزوجين ثم يبيت عند جواريه ماشاء ثم يرجع إلى

## باب الرضاع

( هو ) لغة يفتح وكسر : مص الثدي . وشرعا ( مص من ثدي آدمية ) ولو بكرا أو مية أو آيسة ، وألحق بالمص الوجور والسحوط ( في وقت مخصوص ) هو (حولان ونصف عنده وحولان) فقط (عندهما وهو الأصح) فتح ، وبه يفتى كما في تصحيح القندوري عن العون ، لكن في الجوهرة أنه في الحولين ونصف، ولو بعد القطار

زوجيه ويقسم لها أجاب بالجواز أخذا من قول ابن الهمام اللازم أنه إذا بات عند واحدة ليلة يبيت عند الأخرى كذلك لأنه يجب أن يبيت عند واحدة منهما دائما ، فإنه لو ترك المبيت عند الكل بعض الليالي وانفرد لم يمنع من ذلك اه يفتى بعد تمام دورهن ، وسواء انفرد بنفسه أو كان مع جواريه اه فافهم ، والله سبحانه أعلم

## باب الرضاع

لما كان المقصود من النكاح الولد وهو لا يعيش غالبا في ابتداء إنشائه إلا بالرضاع وكان له أحكام تنص به وهي من آثار النكاح للمأخوذة عنه بمدة وجب تأخيرها إلى آخر أحكامه ، ثم قبل كتاب الرضاع ليس من تدبر محمد إنما عمله بعض أصحابه ونسب إليه ليروجه ، ولذا لم يذكره الحاكم أبو الفضل في مختصره المسمى بالمشترع التزامه بإيراد كلام محمد في جميع كتبه مخلوقة التعاليل وحاشيتهم على أنه من أوائل مصنعاته ، وإنما لم يذكره في اكتفاء بما أورده من ذلك في كتاب النكاح فتح ( قوله يفتح وكسر ) ولم يذكروا الضم مع جواره لأنه يفتى بوضع معه آخر كما في القاموس : وفيه أن فعله جاء من باب علم في لغة تهامة : وهي ما فوq محمد ، وم ضرب في لغة نجد ، وجاء من باب كرم نهر. زاد في المصباح لغة أخرى من باب فتح مصدره رصاعا ورصاعا ومعناه ضرب ( قوله مص الثدي ) قال في المصباح : الثدي للمرأة ، ويقال في الرجل أيضا : قال ابن السكيت بذكر ويؤسف اه وهذا التعريف قاصر لأنه في اللغة يعم المص ولو من بهيمة ، فالأولى ما في القاموس : هو لغة شرب اللبن من الصرع والثدي ط ( قوله آدمية ) خرج بها الرجل والبيهة بجر ( قوله أو آيسة ) ذكره في النهر أخذا من إطلاقهم قال : وهو حادثة الفتوى ( قوله وألحق بالمص الخ ) تعريف بالرد على صاحب البحر حيث قال التعريف متفوض طردا ، إذ قد يوجد المص ولا رضاع إن لم يصل إلى الجوف وعكسا ، إذ قد يوجد الرضاع ولا مص كما في الوجور والسحوط . ثم أجاب بأن المراد بالمص الوصول إلى الجوف من المتغذين ، ونقصه لأنه سبب للوصول فأطلق السبب وأراد السبب .

واعترضه في النهر بأن المص يستلزم الوصول إلى الجوف لما في القاموس : مصصته شربته شربا رقيقا ، وجعل الوجور والسحوط ملحقين بالمص ح . وفي المصباح : الوجور يفتح الواو الدواء يصب في الحلق ، وأوحرت المريض إيجارا فحلت به ذلك ، ووجره أجره من باب وعد لغة ، والسحوط : كرسول دواء يصب في الأنف ، والسحوط كقعود مصدر ، وأعطته الدواء يعمد إلى مفعولين ( قوله في وقت مخصوص ) قد يقال إنه لا حاجة إليه للاستثناء عنه بالرضيع ، وذلك أنه بعد المدة لا يسمى رضيعا نص عليه في العناية نهر وفيه نظر . والذي في العناية أن الكبير لا يسمى رضيعا ، ذكره ودا على من سوى في التحريم بين الكبير والصغير ( قوله عن العون ) كذا في حاشية النسخ وفي بعضها عن العيون بالياء بين العين والواو ، وهو اسم كتاب أيضا ، وهو الذي رأيته في النهر ، وفي تصحيح القندوري أيضا فافهم ( قوله لكن الخ ) استلزامك على قوله وبه يفتى . وحاصله أنها قولان أحق بكل منهما ط

حرم، وعليه الفتوى . واستدلوا بقول الإمام بقوله تعالى - وحمله وفصاله ثلاثون شهرا - أى مدة كل منهما ثلاثون غير أن النقص في الأول - قام بقول عائشة : لا يبقى الولد أكثر من ستين ومثله لا يعرف إلا سها ، والآية مؤولة لتوزيعهم الأجل على الأقل والأكثر فلم تكن دلالتها قطعية ، على أن الواجب على المقلد العمل بقول المجتهد وإن لم يظهر دليله كما أفاده في رسم الفتى ، لكن في آخر الحاوى : فإن خالف قيل بغير الفتى ، والأصح أن العبرة لقوة الدليل ، ثم الخلاف في التحريم ،

( قوله أى مدة كل منهما ثلاثون ) تقدير المضاف ليس لصحة الحمل ، لأن الإخبار بالزمان عن المعنى صحيح بلا تقدير فافهم ، بل لبيان حاصل المعنى .

قال في الفتح : ووجهه أنه سبحانه ذكر شيئين وضرب لهما مدة فكانت لكل واحد منهما بكاملها كالأجل المضروب لدينيين على شخصين ، بأن قال أجلت الدين الذى على فلان والدين الذى على فلان سنة يفهم منه أن السنة بكاملها لكل ( قوله غير أن النقص ) أى عن الثلاثين في الأول : يعنى في مدة الحمل ، أى أكثر مدته قام : أى يمتد وثبت ( قوله لا يبقى الولد الخ ) الذى في الفتح : الولد لا يبقى في بطن أمه أكثر من ستين ولو بقدر فلانة . وفي رواية : ولو بقدر ظل مغزل ، ومنخرجه في موضعه اهـ . وفلكة المنزل كعمرة معروفة مصباح . وهو على تقدير مصاف وقد جاء صريحا في شرح الإرشاد : ولو بدور فلكة مغزل ، والغرض تقليل المدة مغرب ( قوله ومثله لا يعرف إلا سها ) لأن المقدرات لا يهتدى العقل إليها فتح ، أى فهو في حكم المرفوع المسموع من النبي صلى الله عليه وسلم ( قوله والآية مؤولة ) أى قابلة للتأويل بمعنى آخر ، فلم تكن قطعية الدلالة على المعنى الأول فجاز تخصيصها بمجر الواحد ( قوله لتوزيعهم ) أى العلماء كالمصاحبين وغيرهما الأجل : أى ثلاثون شهرا على الأقل : أى أقل مدة الحمل وهو ستة أشهر ، والأكثر : أى أكثر مدة الرضاع وهو ستان ، فالثلاثون بيان لمجموع المدينين لالكل واحدة ( قوله على أن الخ ) ترقى في الجواب . وفيه إشارة إلى ما أورده في الفتح على دليل الإمام المار من أنه يستلزم كون لفظ ثلاثين مستعملا في إطلاق واحد في مدلول ثلاثين وفي أربعة وعشرين ، وهو الجمع بين الحقيقة والمجاز بلفظ واحد ، ومن أن أسماء العدد لا يتجاوز بشئ منها في الآخر نص عليه كثير من المحققين لأنها بمنزلة الأعلام على مسمايتها اهـ .

وأجاب الرحق بأن حمله وفصاله مبتدآن وثلاثون خبر عن أحدهما أى الثانى وحذف خبر الآخر فأخذ الخبرين مستعمل في حقيقته والآخر في مجازه فلا جمع في لفظ واحد . وعن الثانى بأنه أطلق أشهر في قوله تعالى - الحج أشهر معلومات - على شهرين وبعض الثالث اهـ .

قلت : وفيه أن الشهر ليس من أسماء العدد ، فالمناسب الجواب بما قاله الجمهور من أن عشرة إلا اثنين أريد به ثمانية كما أشار إليه في الفتح ، لكن هذا خاص بالاستثناء والكلام ليس فيه ( قوله كما أفاده في رسم الفتى ) المقيد لذلك الإمام قاضيه خان في فصل رسم الفتى من أول فتاواه بطريق الإشارة لا بصريح العبارة ( قوله لكن الخ ) استدراك على قوله الواجب على المقلد الخ فإنه يفيد وجوب اتباعه سواء وافقه صاحبه أو خالفه ، وهو قول عبدالله بن المبارك ( قوله قيل بغير الفتى ) أى وقيل لا يغير مطلقا كما علمت ، فهنا قول ثان . قال في السراجية : والأول أصح إن لم يكن الفتى مجتهدا ، ومفاده اختيار القول الثانى : أى التغيير إن كان مجتهدا ، ولا يفتى أن تغيير المجتهد إنما هو في النظر في الدليل ، وهذا معنى قول الحاوى والأصح أن العبرة بقوة الدليل لأن قوة الدليل لا تظهر لغير المجتهد في المذهب تأمل ، وتام تحرير هذه المسألة في شرح أروجوزي في رسم الفتى ( قوله والأصح أن العبرة لقوة الدليل ) قال في البحر : ولا يفتى قوة دليلهما ، فإن قوله تعالى - والوالدات يرضعن - الآية يدل على أن

أما لزوم أجر الرضاع للمطلقة فقدّر بحولين بالإجماع (ويثبت التحريم) في المدة فقط ولو (بعد الفطام والاستغناء بالطعام على) ظاهر (المذهب) وعليه الفتوى فتح وغيره. قال في المصنف كالبحر: فإني في الزيلعي خلاف المعتد، لأن الفتوى متى اختلفت رجح ظاهر الرواية (ولم ييسح الإرضاع بعد مدته) لأنه جزء أدى والانقطاع به لغير ضرورة حرام على الصحيح شرح الوهبانية.

وفي البحر: لا يجوز التداوى بالهرم في ظاهر المذهب، أصله بول المأكول كآمر.

(وللأب إيجاب أمته على فطام ولدها منه قبل الحولين إن لم يضره) أي الولد (الفطام، كآله) أيضا (إجبارها) أي أمته (على الإرضاع، وليس له ذلك) يعني الإجماع

لإرضاع بعد الفطام، وأما قوله تعالى - فإن أرادوا فصلا عن تراضيهما - فإنما هو قبل الحولين بدليل تقييد بالتراضى والتشاور، وبعدها لا يحتاج إليهما. وأما استدلال صاحب الهداية للإمام بقوله تعالى - وحده ففصاه لولا شهرًا - بناء على أن المدة لكل منهما كامر، فقد رجع إلى الحق في باب ثبوت النسب من أن الثلاثين هي حمل ستة أشهر والعمان للفصل اه (قوله أما لزوم أجر الرضاع الخ) وكذا وجوب الإرضاع على لأمه ديانة من - المحبي (قوله في المدة فقط) أما بعدها فإنه لا يوجب التحريم بحر (قوله فإني في الزيلعي) أي من قوله - ودتر الخصاف أنه إن فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وإن لم يستغن تبت به الحرمة وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله وعليه الفتوى (قوله لأن الفتوى الخ) ولأن الأكثرين على الأول قد (قوله ولم ييسح الإرضاع بعد مدته) اقتصر عليه الزيلعي، وهو الصحيح كما في شرح المطمعة بحر (قوله في القهستاني عن المحيط: لو استغنى في حولين حل الإرضاع بعدهما إلى نصف ولا تأثم عند العدة حلال) ابن أبيوب اه ونقل أيضا قبله عن إجماع القاعدي أنه واجب إلى الاستغناء، ومستحب إلى حولين، وحذر من حولين ونصف اه.

قلت: قد يوفق بعمل المدة في كلام المصنف على حولين ونصف بقية أن الزيلعي ذكره بعدها، وحينئذ فلا يخالف قول العامة تأمل (قوله وفي البحر) عبارته: وعلى هذا أي الفرع المذكور لا يجوز الانقطاع به للتداوى قال في الفتح: وأهل الطب يثبتون اللبن البقي أي الذي زل بسبب بقت مرضعة بها لوجع العين واختلف المشايخ فيه، قيل لا يجوز، وقيل يجوز إذا علم أنه يزول به الرمد. ولا يخفى أن حقيقة العلم تهذرة. ولما إذا علم على الظن ولا فهو معنى المنع اه. ولا يخفى أن التداوى بالهرم لا يجوز في ظاهر المذهب، أصله بول ما يؤكل لحمة فإنه لا يشرب أصلا اه (قوله بالهرم) أي الهرم استعماله طاهر أكان أو نجسا ح (قوله كامر) أي قبل فصل البئر حيث قال: فرع اختلف في التداوى بالهرم. وظاهر للمذهب المنع كما في إرضاع البحر، لكن نقل المصنف ثمة وهنا عن الحاوي: وقيل يرخص إذا علم فيه الشفاء ولم يعلم دواء آخر كما حص الحمر للعطشان وعليه الفتوى اه ح.

قلت: لفظ وعليه الفتوى رأيت في نسختين من المنع بعد القول الثاني كما ذكره الشارح كما علمته، وكذا رأيت في الحاوي القدسي، فلم أن ماقى نسخة ط محريف فافهم (قوله وللأب إيجاب أمته الخ) لأنها لاحق لها في الترتيب في حال رقها، بل الحق له لأنها ملكه، وكذا الحكم في ولدها من غيره لأنه ملك له رضى.

قلت: والظاهر أن للمولى إجبارها أيضا وإن شرط الزوج حرية الأولاد، لأن الرضاع يهزها ويشغلها عن خدمته (قوله حل الإرضاع) الإطلاق شامل لولده منها أو من غيرها ولولده أجنبي بأجرة أو بغيرها، لأن له

بنوعیه (مع زوجته الحرة) ولو (قبلهما) لأن حق الزرية لها جوهره (ويثبت به) ولو بين المحرمين برازية (وإن قل) إن علم وصوله لجوفه من فم أو أنفه لاغير، فلو اتفق الحلمة ولم يدر أدخل اللبن في حلقه أم لا لم يحرم، لأن في المانع شكاً ولو الجلية .

استخدامها بما أراد (قوله بنوعیه) أى الإيجابار على القطام وعلى الإرضاع (قوله مع زوجته الحرة) أما زوجها الأمة فالحق لسيدها وإن شرط الزوج حرية الأولاد فيها يظهر كما ذكرناه آنفاً فافهم (قوله ولو قبلهما) أى قبل الحولين ، وهذا التعميم المستفاد من زيادة لو صحيح بالنسبة إلى عدم الإيجابار على الرضاع : أى ليس له إجبارها عليه في القضاء ما لم تتعين لذلك في المدة بأن يأخذ ثدي غيرها أو لم يكن للآب وللصغير مال كما سيأتى في الحصانة والنفقة ، أما بالنسبة إلى النوع الآخر وهو عدم الإيجابار على القطام فلأنما يصح قبل الحولين ، وأما بعدها فالظاهر أنه يجبرها على القطام ، لما أن الإرضاع بعدها حرام على القول بأن مدته الحولان تأهل ح زيادة .

قلت : وما استظهره مبنى على ظاهر كلام المصنف السابق، وقد نما الكلام فيه (قوله ولو بين المحرمين) قال في البحر : وفي البرازية والرضاع في دار الإسلام ودار الحرب سواء ، حتى إذا رضع في دار الحرب وأسلموا وخرجوا إلى دارنا تثبت أحكام الرضاع فيها بينهم اهـ (قوله وإن قل) أشار به إلى تنقي قول الشافعي وإحدى الروايتين عن أحد أنه لا يثبت التحريم إلا الخمس رضعات مشبعات، لم يثبت مسلم ولا الحرم المصة والمصدان ، وقول عائشة رضي الله عنها : كان فيها أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات بحرم ثم نسخ (۱) بخمس رضعات معلومات بحرم ، فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي فيها يقرأ من القرآن ، ورواه مسلم .

والجواب أن التقدير منسوخ صرح بنسخه ابن عباس وابن مسعود. وروى عن ابن عمر أنه قيل له إن ابن الزبير يقول لأبأس بالرضعة والرضعتين ، فقال قضاء الله خير من قضائه . قال تعالى - وأما أنكم اللاتي أرضعتم وأخوانكم من الرضاعة - فهذا إما أن يكون رداً للرواية بنسخها أو لعدم صحتها أو لعدم إجازته تنقيد إطلاق الكتاب بخبر الواحد ، وهذا معنى قوله في الهداية إنه مردود بالكتاب أو منسوخ به .

وأما ما رويته عائشة فالمراد به نسخ الكل نسخاً قريباً ، حتى إن من لم يبلغه كان يقرؤها وإلا لزم ضياع بعض القرآن كما نقوله الروافض ، وما قيل ليكره نسخ التلاوة مع بقاء الحكم فليس بشيء لأن اذعاء بقاء حكمه بعد نسخه يحتاج إلى دليل ، وتمام ذلك مبسوط في الفتح والتبيين وغيرهما .

[ تنبيه ] نقل ط عن الخبرية أنه لو قضى شافعي بعدم الحرمة رضعة نفذ حكمه ، وإذا رضع إلى حنفى أمضاه اهـ فتأمل (قوله لاغير) يأتي محترزه في قول المصنف : والاحتقان والإفطار في أذن وجاففة وآمة (قوله فلو اتفق الخ) تفريع على التنقيد بقوله إن علم .

وفي الفتية : امرأة كانت تعلى ثديها صبية واشتهر ذلك بينهم ثم تقول لم يكن في ثدي لبن حين أقمتها ثدي ولم يعلم ذلك إلا من جهتها جاز لابنتها أن يتزوج بهذه الصبية اهـ ط .

وفي الفتح : لو أدخلت الحلمة في في الصبي وشكت في الارتضاع لا يثبت الحرمة بالثك ، ثم قال : والواجب على النساء أن لا يرضعن كل صبي من غير ضرورة ، وإذا أرضعن فليحفظن ذلك وليشهرنه وليكننه احتياطاً اهـ

(۱) (قوله ثم نسخ الخ) قلبي في صحيح مسلم . ثم نسخ في نسخة معلومات ، خوف رسول الله صلى الله عليه وسلم من الخ ، اهـ لراجه إن قلت اهـ مصدق .

ولو أرضعها أكثر أهل قرية ثم لم يدر من أرضعها فأراد أحدهم تزوجها ، إن لم تظهر علامة ولم يشهد .  
بذلك جاز خاتية (أمومية المرضعة للرضيع ، و) يثبت (أبوة زوج مرضعة) إذا كان (لبنها منه له) وإلا لا  
كما سيجيء . (فيحرم منه) أى بسببه (ما يحرم من النسب) رواه الشيخان .  
واستثنى بعضهم إحدى وعشرين صورة وجهها في قوله :  
يفارق النسب الإرضاع في صور كأم نافلة أو جدة الولد

وفي البحر من الخاتية : يكره للمرأة أن ترضع صبيا بلا إذن زوجها إلا إذا خافت هلاكه (قوله ثم لم يدر) أى  
لم يدر من أرضعها منهم فلا بد أن تعلم المرضعة (قوله إن لم تظهر علامة) لم أر من فسرها . ويمكن أن تمثل تردد  
المرأة ذات اللبن على المخل الذي فيه الصببية أو كونها ساكنة فيه فإنه أمانة قوية على الإرضاع ط (قوله ولم يشهد  
بذلك) بالبناء للمجهول والجار والمجور نائب الفاعل (قوله جاز) هذا من باب الرخصة كي لا يفسد باب النكاح .  
وهذه المسألة خارجة عن قاعدة : الأصل في الإرضاع التحريم ، ومثلها ما لو اختلطت الرضعة بساء بمصدر  
وهذا بخلاف المسألة الأولى فإنه لا حاجة إلى إخراجها لأن سبب الحرمة غير متحقق فيها . كما أفاذه في الأشبه .  
(قوله أمومية) بالرفع فاعل يثبت . قال القهستاني : والأمومة مصدر هو كون الشخص أمًا . (قوله وأبوة  
زوج مرضعة لبنتها منه) المراد به اللبن الذي نزل منها بسبب ولادتها من رجل زوج أو سيد فليس الروح فيدان  
خرج عن جرح الغالب بحر . وأما إذا كان اللبن من زنى ففيه خلاف سيذكره الشارح ، وبأى الكلام فيه (قوله له)  
أى للرضيع وهو متعلق بالأبوة ح أى لأنه مصدر معناه كونه أبًا ط (قوله كما سيجيء) أى في قوله طلق ذات  
لبن ح (قوله أى بسببه) أشار إلى أن من بمعنى باب السببية ط (قوله ما يحرم من النسب) معناه أن الحرمة بسبب  
الرضاع معتبرة بحرمة النسب ، فشمّل زوجة الابن والأب من الرضاع لأنها حرام بسبب النسب فكذلك بسبب  
الرضاع ، وهو قول أكثر أهل العلم ، كذا في المبسوط بحر .

وقد استشكل في القتح الاستدلال على تحريمها بالحديث لأن حرمتها بسبب الصبرية لا النسب ، وحرمت  
النسب هي السبع المذكورة في آية التحريم ، بل قيد الأصلاب فيها يخرج حليلة الأب والابن من الرضاع فيفيد  
حلها وتماه فيه (قوله رواه الشيخان) أشار به إلى أنه حديث ، لكن فيه تغيير اقتضاه تركيب المتن وهو زيادة  
الفاء ووضع المصدر موضع الظاهر ، وأصله «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» ح وتقدم أنه يجوز رواية  
الحديث بالمعنى المعروف ، على أن المصنف لم يقصد رواية الحديث ط (قوله يفارق النسب الإرضاع) ينصب  
النسب ورفق الإرضاع ولعله إنما نسبت إليه المفارقة وإن كان مفاعلة من الجانين ، لأنه القرع والنسب هو الأصل  
المعتبر في التحريم ، والمفارقة غالبًا تكون من العارض ط (قوله في صور) أى سبع ، وإنما كانت إحدى وعشرين  
باعتبار تعلق الرضاع بالضاف أو المضاف إليه أو بهما كما سيأتى في إيضاحه . ولا يخفى عليك أن المذكور في اليتيم  
ست صور ، فإن قوله وأم أخ مكرر مع قوله وأم أخت إذ كل واحدة من هذه المذكورات كذلك ، فإن أخت  
اليتيم مثل أخت الابن وأم اخته مثل أم الخال ، وقس عليه ح (قوله كأم نافلة) أشار بالكاف إلى عدم الحصر  
في ذلك ، لما قال في القتح : إن المحرم في الرضاع وجود المعنى المحرم في النسب ، فإذا اتفق في شيء من صور  
الرضاع انتضت الحرمة ، فيستفاد أنه لا حصر فيها ذكر أهافهم . والنافلة الزيادة تطلق على ولد الولد لزيادته على  
الولد الأصلي ، وتقدم أن كل صورة من هذه السبع تنزع إلى ثلاث صور ، فولد ولدك إذا كان نسبيًا وله أم من  
الرضاع تحمل لك ، بخلاف أمه من النسب لأنها حليلة ابنك ، وإن كان رضاعيا بأن رضع من زوجة ابنك ولهذا  
الرضيع أم نسبية أو رضاعية أخرى تحمل لك (قوله أو جدة الولد) صادق بأن يكون الولد رضاعيا بأن رضع من



وأم أخت وأخت ابن وأم أخ وأم خصال وعمة ابن اعتد

(إلا أم أخيه وأخته) استثناء منقطع ، لأن حرمة من ذكر بالمصاهرة لا بالنسب فلم يكن الحديث متنا ولا استثناء للفقهاء فلا تخصيص بالعقل كما قيل ، فإن حرمة أم أخته وأخيه نسباً لكونها أمه أو موطوءة أبيه

زوجتك وله جدة نسبية أو جدة أم أم أخرى أرضعت ، وبأن يكون نسباً له جدة رضاعية ، بخلاف النسبية فلا يحمل لك لأنها أمك أو أم زوجتك . واحتراز بجدة الولد عن أم الولد لأنها حلال من النسب وكذا من الرضاع (قوله وأم أخت) صادق بأن يكون كل منهما من الرضاع كأن يكون لك أخت من الرضاع لها أم أخرى من الرضاع أرضعتها وحدها ، وبأن تكون الأخت فقط من الرضاع لها أم نسبية ، وبأن تكون الأم فقط من الرضاع كأن تكون لك أخت نسبية لها أم رضاعية ، بخلاف النسبية لأنها إما أمك أو حليلة أهلك (قوله وأخت ابن) أي كل منهما رضاعي أو الأول رضاعي والثاني نسي أو العكس ، بخلاف ما إذا كان كل منهما نسبياً ، فلا تحمل أخت الابن لأنها إما بنتك أو ريبتك ، ومن هنا يعلم ما إذا رضع ولدك من أم أمه فإن أمه لا تحرم عليك لكونها أخت ابنك رضاعاً أفاده الرمل ط وأخت البنت كأخت الابن .

وأورد أنه يتصور الحمل في أخت ابنه وبنته نسباً بأن يدهى شريكاً في أمة ولداها ، فإذا كان لكل منهما بنت من غير الأمة حل لشريكه الزوج بها وهي أخت ولده نسباً من الأب . وألغز بها في شرح الوهبانية ، وأجاب عنها شرنبلالية (قوله وأم أخ) الكلام فيه كالكلام في أم الأخت ، وفيه ما مر عن ح (قوله وأم خال) فيه الصور الثلاث ، أما إذا كانا نسيين فلا يحمل ، لأن أم خالك من النسب جدتك أو منكحة جلدك (قوله وعمة ابن) فيه الصور الثلاث أيضاً بأن يكون كل منهما رضاعياً كأن رضع صبي من زوجتك ورضع أيضاً من زوجة رجل آخر له أخت فهذه الأخت عمة ابنك من الرضاع أو الأول رضاعياً فقط بأن يكون ذلك الرضيع ابنك من النسب أو الثاني فقط بأن يكون ابنك من الرضاع له عمة من النسب ، بخلاف ما لو كان كل منهما من النسب فإن العمة لا تحمل لك لأنها أختك (قوله استثناء منقطع الخ) جواب عن قول البيضاوي : إن استثناء أخت ابنه وأم أخيه من الرضاع من هذا الأصل ليس بصحيح ، فإن حرمتها في النسب بالمصاهرة دون النسب اه فعدم الصحة مبنى على جعل الاستثناء متصلاً . وفيه جواب أيضاً عن قوله في الغاية إن هذا تخصيص للحديث بدليل عقل . وبيان الجواب ما قاله الزيلعي : إن هذا سهو ، فإن الحديث يوجب عموم الحرمة لأجل الرضاع حيث وجدت الحرمة لأجل النسب وحرمة أم أخيه من النسب لا لأجل أنها أم أخيه بل لكونها أمه أو موطوءة أبيه ، ألا ترى أنها تحرم عليه وإن لم يكن يكن له أخ ، وكذا أخت ابنه من النسب إنما حرمت عليه لأجل أنها بنته أو بنت امرأته بدليل حرمتها وإن لم يكن له ابن ، وهذا المعنى يوجب الحرمة في الرضاع أيضاً حتى لا يجوز له أن يتزوج بأمه ولا موطوءة أبيه ولا بنت امرأته كل ذلك من الرضاع فبطل دعوى التخصيص اه وحاصله يرجع إلى أن الاستثناء منقطع كما قال الفاضل لعدم تناول الحديث له .

هنا ، وقد اعترض قول الشارح تبعاً للبيضاوي إن حرمة من ذكر بالمصاهرة بأن فيه نظراً من وجهين : الأول أن المصاهرة لا تتصور في عمة ولده لأنها أخته الشقيقة أو لأب أو لأم ، وكذا في بنت عمة ولده لأنها بنت أخته الشقيقة أو لأب أو لأم . الثاني أن المصاهرة في الصور السبعة الباقية إنما تتصور على تقدير واحد فقط . وعلى التقدير الآخر أو التقديرين الآخرين فالحرمة بالنسب لا بالمصاهرة .

وهذا المعنى مفقود في الرضاع (وقس عليه) (أخت ابنه) وبنته (وجدة ابنه) وبنته (وأم عمه وعمته وأما خاله

بيان ذلك أن أم أميك إنما تكون حرمتها بالمصاهرة إذا كان الأخ أمها لأب ، فإن أمه حينئذ امرأة أميك . بخلاف الأخ الشقيق أو لأم فإن حرمة أمه بالنسب لأنها أمك وحرمة أخت ابنك النسبي إنما تكون بالمصاهرة إن كانت أخت الابن لأمه لأنها وببيتك بخلافها شقيقة أو لأب لأنها بنتك وحرمة جدة ابنك إنما تكون بالمصاهرة إذا كانت أم أمه لأنها أم امرأتك ، بخلافها أم أبيه لأنها أمك ، وحرمة أم عمك إنما تكون بالمصاهرة لو العم لأب بخلافه لو شقيقا أو لأم لأنها جدتك ، ومثل أم العم أم النحال ، وحرمة بنت أخت ولدك إنما تكون بالمصاهرة لو كانت الأخت لأم لأنها تكون بنت وببيتك ، بخلافها شقيقة أو لأب لأنها بنت بنتك . وحرمة أم ولد ولدك إنما تكون بالمصاهرة إذا كانت أم ابن ابنك لأنها حليمة ابنك ، بخلاف أم بنت بنتك لأنها بنتك . وقد يهمل أن التعليل بهذا غير صحيح بل التعليل الصحيح ما ذكره بقوله فإن حرمة أم أخته الخ كما سنبيه اه .

أقول : والجواب عن الأول أن قول الشارح إن حرمة من ذكر بالمصاهرة المراد بمن ذكر هو أم أخيه وأخته لأنه هو الذي سبق ذكره دون بقية الصور الآتية ، ولأنه ذكر بعده تعليلا آخر شاملا للجميع وهو قوله فإن حرمة أم أخته وأخيه الخ مع قوله وقرس عليه أخت ابنه الخ كما سنوضحه . وعن الثاني أغنى قوله إن المصاهرة إنما تنصور على تقدير واحد فقط بأن المراد هو ذلك التقدير .

وبين ذلك أن الحديث دل على أن كل ما يحرم من النسب يحرم نظيره من الرضاع ، فيقال يحرم الأم . فكذلك يحرم الأم رضاعا ، وتحرم البنت نسا فكذلك يحرم البنت رضاعا ، وهكذا إلى آخر المحرمات النسبية فأم أميك الشقيق أو لأم إنما يحرم لكونها أمك لا لكونها أم أميك ولذا يحرم عليك ولو لم يكن مثلاً أمك فلا يحسن أن يقال يحرم أم الأخ الشقيق أو لأم لأنه يتكرر مع قولهم يحرم الأم ، فعمل أن المراد أم الأخ لأب فقط ولما ورد عليه أن أم الأخ لأب إنما حرمت بالمصاهرة ، والحديث إنما وثب حرمة الرضاع على حرمة النسب لأجل حرمة المصاهرة .

أجاب بأن الاستثناء منقطع ، وكذا يقال أخت الابن إذا كانت شقيقة أو لأب إنما يحرم لكونها بنتك ، وقد علم تحريم البنت من النسب فيراد بها الأخت لأم لأنها وببيتك ، فلم تعلم حرمتها من محرمات النسب فلم تكن تكرارا لكن لما لم تلحق في الحديث كان استثناءها منقطعا ، وهكذا يقال في البواقي .

والحاصل أن الحديث لما وثب حرمة الرضاع على حرمة النسب وكان ما يحرم من النسب من نظائره المستثنيات قد يحرم من النسب على تقدير ومن المصاهرة على تقدير لم يصح أن يراد منه التقدير الأول لأنه يلزم منه التكرار بلا فائدة ، فمعين لإرادة التقدير الثاني وإن كان الاستثناء فيه منقطعا ، دلحا للتكرار وتنبها على بيان ما يعمل لزيادة التوضيح ، هذا غاية ما يمكن توجيه كلامهم به ، والله تعالى أعلم فالفهم (قوله وهذا المعنى مفقود في الرضاع) لأن أم أخته وأخيه رضاعا ليست أمه ولا موطوءة أبيه (قوله وقرس عليه الخ) أي قس على ما ذكر من المعنى أخت ابنه وبنته الخ بأن تقول : إنما حرمت عليه أخت ابنه وبنته نسا لكونها بنته أو بنت امرأته وهذا المعنى مفقود في الرضاع ، وكذا جدة ابنه وبنته نسا إنما حرمت عليه لكونها أمه أو أم امرأته وهذا مفقود في الرضاع وهكذا البواقي .

وبهذا التقرير علم أن التعليل المذكور بقوله فإن حرمة أم أمك الخ جار في جميع الصور ، لكن لكل صورة عبارة تليق بها فلذا قال وقرس عليه الخ وإن ضمير عليه راجع إليه لا إلى أم أخته وأخيه ، حتى يرد أنه لا معنى

وخالته ، وكذا عمه ولده وبنت عمته وبنت أخت ولده وأم أولاد أولاده فهو لاء من الرضاع حلال للرجل وكذا  
آخر ابن المرأة لها ، فهذه عشر صور تصل باعتبار الذكورة والأنوثة إلى عشرين ، وباعتبار ما يحل له أولها إلى أربعين  
مثلا يجوز تزوجه بأم أخيه وتزوجها بأبي أخيه ، وكل منها يجوز أن يتعلق

لجمل البعض مقيسا والبعض مقيسا عليه فافهم ( قوله وكذا عمه ولده ) لم يذكر خاله ولده لأنها حلال من النسب  
أيضا لأنها أخت زوجته بحر ( قوله وبنت عمته ) أي عمه ولده وتحرم من النسب لأنها بنت أخته ، وأما بنت عمه  
نفسه فلأنها حلال نسبا ورضاعا ط ( قوله وبنت أخت ولده ) وتحرم من النسب لأنها بنت بنته أو بنت ربيته ط  
( قوله للرجل ) متعلق بالمستثنى في قوله إلا أم أخته الخ يعني أن شيئا من النسوة المذكورات لا يحرم للرجل إذا كانت  
من الرضاع اه ح عن المنع ، وهذا بالنظر إلى المتن ولألا فهو متعلق بقول الشارح حلال ( قوله وكذا أخو ابن المرأة  
لها ) في ذكر هذه العاشرة نظر ، فلأنها من مقابلات التسعة لا قسم ميان التسعة كما سنبيته أفاده ح ( قوله باعتبار  
الذكورة والأنوثة ) أي في المضاف إليه ، فتصير مع للذكورة أم أخيه وأخت ابنه وجملة ابنه وأم عمه وأم خاله  
وعمه ابنه وبنت عمه ابنه وبنت أخت ابنه وأم ولد ابنه ، ومع الأنوثة أم أخته وأخت بنته وجملة بنته وأم عمته  
وأم خالته وعمه بنته وبنت عمه وبنت أخت بنته وأم ولد بنته اه ح فهذه ثمانية عشر ، وعددها عشرين بالنظر  
إلى العاشرة المكررة ( قوله وباعتبار ما يحل له ) أي إذا نسب الخلل للرجل ، بأن يقال : يحل له أم أخيه وأخت  
ابنه إلى آخر الأمثلة المذكورة ( قوله أولها ) أي إذا نسب الخلل لها ، بأن يقال : يحل لها أبو أخيه وأخوها وجد  
ابنها وأبو عمها وأبو خالها وخال ولد لها وابن خالها ولد لها وابن أخت ولد لها وابن ولد ولد لها ، وإنما قلنا وخال ولد لها  
وابن خالها ولد لها ، وكان القياس أن نقول وهم ولد لها وابن عمه ولد لها لأنها لا يحرمان عليهما من النسب أيضا  
كما صرح به في البحر أفاده ح . وأفاد ط أنه يمكن تقرير المقام بحل آخر ، فيقال في مقابلة تزوجه أم أخيه وأخته  
تزوجها أمها ابنها وبنتها ، وفي أخت ابنه أو بنته أبو أخيه أو أختها ، وفي جملة ابنه أو بنته جد ابنها أو بنتها ،  
وفي أم عمه ابن أخيه ابنها ، وفي أم عمته ابن أخيه بنتها ، وفي أم خاله ابن أخت ابنها ، وفي أم خالته ابن أخت بنتها  
وفي عمه ولده عم ولد لها ، وفي بنت عمه ولده خالها ، وفي مقابلة تزوجه بأخي ابنها تزوجه بأم أخيه وهي المكررة اه  
لكن الصواب في الثامنة والتاسعة أن يقال : وفي عمه ولده أبو ابن أخيه ، وفي بنت عمه ولده أبو ابن خالها فافهم .  
والذي قرره ح هو الذي في البحر ، وهو الأوفق لقول الشارح وتزوجها بأبي أخيه .

وحاصله أن تبدل المضاف الأول المؤنث بمذكر مقابل له وتبدل الضمير المذكر بضمير المؤنث ، فبعد الأم  
بالأب والأخت بالأخ والمجددة بالجدة وهكذا وتذكر الضمير ، فنقول في أم أخيه أبو أخيه ، وفي أخت ابنه أخو ابنها  
وفي جملة ابنه جد ابنها الخ :

وحاصل التقرير الثاني أن تنظر إلى كل صورة ، وتنظر إلى نسبة المرأة لها إلى الزوج لتسميها باسم تلك النسبة ؛  
مثلا إذا تزوج أم أخيه أو أخته تكون المرأة قد تزوجت أمها ابنها أو بنتها ، وإذا تزوج أخت ابنه أو بنته تكون  
قد تزوجت أبا أخيه أو أختها وهكذا ، ولا ينبغي أن هذا تكرار محض وإنما اختلف بالتصوير فقط فافهم ( قوله  
وتزوجها بأبي أخيه ) كذا في بعض النسخ ، ومثله في البحر ، وهو الأوفق لما قرره ح كما علمت : وفي بعض النسخ  
بابن أخيه ، وهو كذلك في التبر ولا وجه له ، فإن هذا لا يقابل تزوجه بأم أخيه على الضررين للمادين : ووضع في  
بعض نسخ البحر التصير بأخي ابنها ، وهو موافق لما قرره ط كما مر ، وفيه ما علمت ( قوله وكل بنتها ) أي من  
الأربعين ح . وفي بعض النسخ : ضمها بضمير التثنية : أي كل من الأمهات اللذين بلغ المند فيها أربعين فافهم

الجار والمهرور أخى من الرضاع تطلقا معنويا بالمضاف كالأم كأن تكون له أخت نسية لها أم رضاعية، أو بالمضاف إليه كالأخ كأن يكون له أخ نسي له أم رضاعية، أو بهما كأن يجتمع مع آخر على ثلثي أجنبية ولأخيه رضاعا أم أخرى رضاعية فهي مائة وعشرون وهذا من خواص كتابنا .

( ونحل أخت أخيه رضاعا ) يصح اتصاله بالمضاف كأن يكون له أخ نسي له أخت رضاعية، وبالمضاف إليه كأن يكون لأخيه رضاعا أخت نسيا وبهما وهو ظاهر ( و ) كذا ( نسيا ) بأن يكون لأخيه لأبيه أخت لأم، فهو متصل بهما لا بأحدهما للزوم التكرار كما لا يخفى .

( ولا حل بين رضيعي امرأة ) لكونهما آخرين وإن اختلف الزمن والأب ( ولا ) حل ( بين الرضيعية وولد مرضعتها ) أى التي أرضعتها ( وولد ولدها ) لأنه ولد الأخ ( ولبن بكر بنت سبع سنين ) فأكبر ( محرم )

( قوله الجار والمهرور ) أى المقدر بعد الاستثناء المدلول عليه بالمستثنى منه ، والتقدير : يحرم من الرضاع ما يحرم من القرب إلا أم أخيه من الرضاع فلها لا تحرم أم ح ( قوله تطلقا معنويا ) على أنه صفة أو حال لأنه معرفة غير محضة ، لأن التعريف الإضافي هنا كالتعريف الجنسي ، وأما تعلقه بالصناعات فيستقرار بحسب وجوب . ونعم ذلك في ح عن البحر ( قوله كالأخ ) الأول أن يقول كالأخت ، أو يقول في الأول كأن يكون له أخ نسي ، إلا أن يقال مراده التتبع في المضاف إليه ذكورة وأنوثة ح ( قوله كأن يكون له أخ نسي له أم رضاعية ) تبع في هذه الصارفة النهر . قال ح : وصوابه كأن يكون له أخ رضاعي له أم نسية كما لا يخفى ( قوله وهذا من خواص كتابنا ) اعلم أن ابن وهبان في شرح منظومته أوصلها إلى نيف وستين ، وبينها صاحب البحر وزاد عليها حتى أوصلها إلى إحدى ومائتين وقال إنه من خواص هذا الكتاب ، وأصلها في النهر إلى مائة وعشرون وقال إنها من خواص كتابه ، فأرد الشارح أن يوصلها إلى مائة وعشرين بزيادة العاشرة من الصور لتكون من خواص كتابه كما قال لكها مائة . أفاده ح أى بل بقي العدد مائة وعشرون ( قوله وهو ظاهر ) كأن يكون له أخ رضاعي رضع مع بنت من امرأة أخرى ( قوله فهو ) أى قوله نسي ط ( قوله للزوم التكرار ) لأنه إذا اتصل بالمضاف فقط كان المضاف إليه من الرضاع أو بالمضاف إليه فقط كان المضاف من الرضاع ، وهما داخلان في قوله ونحل أخت أخيه رضاعا ح ( قوله لكوبها آخرين ) أى شقيقين إن كان اللب الذي شرباه منها لرجل واحد أو لأم إن لم يكن كذلك ، وقد يكونان لأب كما إذا كان لرجل امرأتان وولد تامنه فأرضعت كل واحدة صغيرا فإن الصغيرين أخوان لأب ، حتى لو كلن أحدهما أنثى لا يعمل النكاح بينهما كما ذكره مسكين ح ( قوله وإن اختلف الزمن ) كأن أرضعت الولد الثاني بعد الأول بعشرين سنة مثلا وكان كل منهما في مدة الرضاع ( قوله وولد مرضعتها ) أى من القرب ، أما الذي من الرضاع فإنه وإن كان كذلك لكنه فهم حكمه من قوله ولا حل بين رضيعي امرأة ح وأطلقه فأفاد التحريم وإن لم ترضع ولدها النسبي ، بخلاف ما إذا كان الولدان أجنبيين فإنه لا بد من ارتضاعهما من امرأة واحدة كما أفادته الجملة الأولى ولهذا لم يستثن بها عن هذه الجملة ، وما في البحر والمنع ردم في النهر ، وعمل أيضا ما لو ولدته قبل لإرضاعها للرضيعية أو بعينه ولو بسنتين .

[ فرج ] في البحر عن آخر المبسوط : لو كانت أم البنات أرضعت أحد البنين وأم البنين أرضعت إحدى البنات لم يكن للابن الميراث من أم البنات أن يتزوج واحدة منهن وكان لإخوته أن يتزوجوا بنات الأخرى إلا الابنة التي أرضعتها أهمم وجدها لأنها أعتهم من الرضاعة ( قوله أى التي أرضعتها ) تفسير للمضاف إلى الصغير ( قوله ولبن بكر ) المراد بها التي لم تجامع قط بنكاح أو سفاح وإن كانت العلة غير باقية كأن زالت بنحو وثبة حوى وبالحرمة

والألاجورة (وكذا) يحرم (لبن ميتة) ولو مخلوبا، فيصير ناكحها محرما لقسمة قيمتها وبيعها بخلاف وطئها، وفرق بوجود التغذي لا اللذة (ومخلوط بماء أودواء أو لبن أخرى أولبن شاة إذا غلب لبن المرأة وكذا إذا استويا) إجماعا لعدم الأولوية جورة، وعلق محمد الحرمة بالمراثن مطلقا، قبل وهو الأصح (لا) يحرم (المخلوط بطعام) مطلقا وإن حساه حصوا

لا تمتد إلى زوجها، حتى لو طلقها قبل الدخول له الزوج برضاها لأن اللبن ليس منه قهستاني ط، أما لو طلقها بعد الدخول فليس له الزوج بالرضية لأنها صارت من الرائب التي دخل بأمرها بحر من الخانية (قوله وإلا لا) أي وإن لم تبلغ تسع سنين فنزل لها لبن لا يحرم جورة، لأنهم نصوا على أن اللبن لا يتصور إلا بمن تتصور منه الولادة فيحكم بأنه ليس لبنا، كما لو نزل للبكر ماء أصفر لا يثبت من إرضاعه تحريم كما في شرح الوهبانية (قوله ولو مخلوبا) سواء حلب قبل موتها فشربه الضبي بعد موتها أو حلب بعد موتها بحر (قوله فيصير ناكحها) أي ناكح الرضية المعلومة من المقام أفاده ح (قوله محرما للجنة) لأنها أم امرأتها بحر (قوله قسمها) أي بلاخرقة إذا ماتت بين رجال فقط، أما غير المحرم فيصير بحرقة، وقيل تفصل في ثيابها أفاده ط (قوله ويدفنها) لأن الأولى بالدفن المحارم ط (قوله بخلاف وطئها) أي الميتة فإنه لا يتعلق به حرمة المصاهرة (قوله وفرق بوجود التغذي لا اللذة) لأن المقصود من اللبن التغذي والموت لا يمنع منه، والمقصود من الوطء اللذة المعتادة وذلك لا يوجد في الميتة بحر عن الجورة، وإذا انتفت اللذة المعتادة بالوطء لكون الميتة ليست محلالة عادة صارت كالبيهية بل أبلغ، لأن الموت مضطربا فيلزم انتفاء قصد الولد الذي هو في الحقيقة علة حرمة المصاهرة، فالمراد نفي اللازم بانتفاء الملزوم فلا يرد أن اللذة ليست هي العلة فافهم (قوله ومخلوط) عطف على لبن ميتة: أي وكذا يحرم لبن امرأة مخلوط بماء الخ اه ح. ومثل الماء كل مانع بل والجامد كذلك، أفاده في النهر ط (قوله إذا غلب لبن المرأة) أي على أحد المذكورات، وفسر الغلبة في أيمان الخانية من حيث الإجزاء. وقال هنا فسرهما محمد في الدوا بأن يفهم من كونه لبنا. وقال الثاني إن غير الطعام واللبن لا إن غير أحدهما نهر، ونحوه في البحر. ووفق في اللزوم المتفق فقال: تعتبر الغلبة بالإجزاء في الجنس، وفي غيره يتغير طعم أو لون أو ريح كما روى عن أبي يوسف اه إلا أنه اعتبر التغير في غير الجنس بوصف واحد والمذكور آتفا أنه لا يعتبر إلا إذا غير الطعم واللبن، ثم يوافقه ما في الهندية من اعتبار أحد الأوصاف إلا أنه لم يحزه لأبي يوسف ط (قوله وكذا إذا استويا) أي لبن المرأة وأحد المذكورات ح (قوله لعدم الأولوية) علة لاستواء لبن المراتن، وأفاده بثبوت التحريم منهما. وأما علة استواء لبن المرأة مع الباقي فهي أن لبنها غير مغلوب فلم يكن مستهلكا كما في البحر (قوله وعلق محمد الخ) مقابل لما أفاده كلام المصنف من أنه لو كان لبن إحدى المراتن غالبا تعلق التحريم به فقط، ولو استويا تعلق بهما (قوله مطلقا) أي تساويا أو حلب أحدهما لأن الجنس لا يوجب الجنس ح (قوله قبل وهو الأصح) قال في البحر: وهو رواية عن أبي حنيفة، قال في الناية: وهو أظهر وأحوط، وفي شرح المجمع: قيل إنه الأصح اه وفي الشرنبلالية: ورجع بعض المشايخ قول محمد، وإليه مال صاحب الهداية لتأخيره دليل محمد كما في الفتح اه ح (قوله مطلقا) أي سواء كان غالبا أو مغلوبا عند الإمام. وقال: إن كان غالبا يحرم، واختلف مقيد بالذي لم نعه النار، فإذا طبخ فلا يحرم مطلقا اتفاقا، وبما إذا كان الطعام نحيئا، أما إذا كان رقيقا يشرب اعتبرت الغلبة اتفاقا، قبل وبما إذا لم يكن اللبن مقاطرا عند رفع اللقمة، أما معه فيحرم اتفاقا، والأصح عدم اعتبار التقاطر على قوله نهر (قوله وإن حساه حصوا) في القاموس: حاسز يد المرق شربه شيئا بعد شيء بحر، وما أفاده من أنه لا يحرم وإن حساه مخالف لما ذكرناه آتفا

وكذا لوجبته ، لأن اسم الرضاع لا يقع عليه بحر ( و ) لا ( الاحتقان والإنتطار في أذن ) وإحليل ( وجاففة وآمة ، و ) لا ( لبن رجل ) ومشكل إلا إذا قال النساء إنه لا يكون على غزارته إلا للمرأة وإلا لا . جوهرة ( و ) لا لبن ( شاة ) وغيرها لعدم الكرامة .  
( ولو أَرْضعت الكبيرة ) ولو مَبَاة

عن النهر ، وكذا ما جزم به في الفتح من أن الطعام لو كان رقيقا يشرب اعتبرنا غلبة اللبن إن غلب وأثبتنا الحرمة ، وكذا ما في الخانية : لو حساه حواثيث الحرمة في قوالم جميعا ، وكذا في البحر عن المستصفي وقال إن وضع محمد في الأكل بدل عليه اه أي يدل على أن الشرب محرم ، ثم نقل ح عن مجمع الأنهر عن الخانية أنه قبل له لأثبت الحرمة بكل حال ، وإليه مال السرخسي وهو الصحيح كما في أكثر الكتب اه .

قلت : والذي رأيته في الخانية وكذا في البحر عنها هو ما نقلناه عنها آفا وليس فيها ما ذكره عن السرخسي . والمنقول عن السرخسي ليس في الحسب بل في غيره . ففي النخبة : قيل إنما لا تثبت الحرمة على قول أبي حنيفة إذا كان لا يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة ، فلو يتقاطر تثبت ، وقيل لا تثبت وإليه مال شمس الأئمة السرخسي وذكر شيخ الإسلام إنما لا تثبت على قول أبي حنيفة إذا أكل لقمة لقمة ، فلو حساه حواثيث اه فافاله شمس الأئمة إنما هو عدم اعتبار التقاطر عند الأكل وهو الأصح كما مر عن النهر ، وصرح بتصحيه أيضا في هذا وغيرها ، وكلامنا فيها إذا كان الطعام رقيقا يشرب حسوا ، وهذا تثبت به الحرمة كما سمعته . ولم أر من صحح خلافه ، ولا يقال : يلزم من تقاطر اللبن عند رفع اللقمة أن يكون الطعام رقيقا يشرب ، لأنه لو كان كذلك لم يرد التقاطر من اللبن وحده بل يكون منهما معا ، فعمل أن المراد كون الطعام رقيقا لا يشرب ، ولطف بقمة مشروبة . أيضا فافهم ( قوله وكذا لوجبته ) قال في البحر : ولو جعل اللبن غليظا أو رابيا أو شيرازا أو جينا أو نيفا أو مصلا فتناوله الصبي لا تثبت به الحرمة لأن اسم الرضاع لا يقع عليه ، وكذا لا يثبت اللحم ولا ينشز اعظم ولا يكتفى به الصبي في الاعتداء فلا يحرم اه ح .

وفي القاموس : اللبن الخفيض ما أخذ زبده . والشيراز : اللبن الرائب المستخرج ماؤه . والأقط مثل وبحرك : شيء يتخذ من الخفيض الغني . والمصل : اللبن يوضع في وعاء خوص أو نوزف ليقطر ماؤه اه ط ( قوله ولا الاحتقان ) في المصباح : حققت المريض إذا أوصلت الدواء إلى باطنه من مخرجه بالحقنة واحتقن هو والاسم الحقنة مثل العرقعة من الاختراق ، ثم أطلقت على ما يتداوى به والجمع حقن مثل غرفة وغرف اه بحر .

والمناسب أن يقال ولا الحقن أي حقن الصبي باللبن إذ الاحتقان من احتقن ، وهو فعل قاصر والصبي لا يحتقن بنفسه بل يحقنه غيره ، ولا يصح أخذه من احتقن المبني للمجهول لأنه لا يبنى من القاصر ، ولا يلزم من تفسير الاحتقان في تاج المصادر بعمل الحقنة تعديته للمفعول الصريح كالصبي . في عبارة الهداية : حيث قال إذا احتقن الصبي خلافا لما في النهاية والمعراج كما حققه في الفتح ، وتنظير النهر فيه نظر فتدبر ( قوله والإنتطار ) في بعض النسخ الإنتطار من الاتصال ، والظاهر أنه تحريف ( قوله وجاففة ) الجراحة في الجوف . والآمة بالذ والتشديد : الجراحة في الرأس تصل إلى أم الدماغ ( قوله ومشكل ) أي غشي مشكل ( قوله إلا إذا قال الخ ) لأنه حينئذ يتضح أنه امرأة كاذبوه في باب الخشبي فيثبت به التحريم وحتى ( قوله وإلا لا ) تكرار لأنه علم من إطلاق قوله ومشكل دليل الاستثناء ( قوله لعدم الكرامة ) لأن ثبوت الحرمة بالرضاع بطريق الكرامة العجزية فلم تعتبر الشاة أم الصبي وإلا لسكان الكباش أباه والأختية فرع الأمية ، وتعمام تحقيقه في الفتح ( قوله ولو أَرْضعت الكبيرة ) أطلقها فشمّل المدخولة



( ضررتها ) الصغيرة وكذا لو أوجره رجل في فيها ( حرمتا ) أبدا إن دخل بالألم أو اللبن منه

وغيرها، وسواء كان لبنها من أو من غيره وقع الإرضاع قبل الطلاق أو بعده في عدة رجعي أو بائن بنتونة صغرى أو كبرى، قوله ولو مبانة يفهم منه حكم الرجعية بالأولى، لأن الزوجية قائمة من كل وجه، ثم التقييد بها ليس احترازا لأن أخت الكبيرة وأما بنتها نسباً ورضاعاً إن دخل بالكيفية مثلها للزوم الجمع بين المرأة وبنت أختها في الأول وبين الأختين في الثاني وبين المرأة وبنت بنتها في الثالث، وليس له أن يتزوج بواحدة منهما قط ولا المرصعة أيضاً، وإن لم يكن دخل بالكيفية في الثالث فإن المرصعة لا تحل له لكونها أم امرأته ولا الكبيرة لكونها أم أم امرأته، وتحل الصغيرة لكونها ابنة ابنة امرأته ولم يدخل بها، وتماه في البحر ط ( قوله ضررتها الصغيرة ) أى التى في مدة الرضاع، ولا يشترط قيام نكاح الصغيرة وقت إرضاعها بل وجوده فيها مضى كاف لما في البدائع: لو تزوج صغيرة فطلقها ثم تزوج كبيرة لها لبن فأرضعتها حرمت عليه لأنها صارت أم متكوجة كانت له فتحرمت بنكاح ابنته بحر، وإن كان دخل بالألم حرمت الصغيرة أيضاً، لأنه صار جامعاً بينهما، بل لأن الدخول بالأهانت يحرم البنات، والمقد على البنات يحرم الأهانت، والرضاع الطارىء على النكاح كالسابق.

وفي الخاتمة: لو زوج أم ولده بعبد الصغير فأرضعته بلبن السيد حرمت على زوجها وعلى مولاهما لأن العبد صار ابناً للمولى فحرمت عليه لأنها كانت موطوءة أبيه وعلى المولى لأنها امرأة ابنه بحر ( قوله وكذا لو أوجره ) أى لبن الكبيرة رجل في فيها أى الصغيرة، وأشار إلى أن الحرمة لا تتوقف على الإرضاع بل المدار على وصول لبن الكبيرة إلى جوف الصغيرة، فحين كلاهما منه، ولكل نصف الصداق على الزوج، ويغرم الرجل للزوج نصف مهر كل واحدة منهما إن تعدد الفساد بأن أرضعها من غير حاجة، بأن كانت شبعي وقيل قوله إنه لم يتعد الفساد بحر ( قوله إن دخل بالألم ) سواء كان اللبن من أو من غيره، وسواء وقع الإرضاع في النكاح أو بعد الطلاق ولو بائناً ولو بعد العدة، أما إذا كان اللبن منه ووقع الإرضاع في النكاح أو عدة الرجعي أو البائن أو بعد العدة حرمتا أبداً وانفسخ النكاح في الأولين، أما حرمة الصغيرة فلأنها صارت بنته وبنت مدخولته رضاعاً، وأما حرمة الكبيرة فلأنها أم بنته وأم مقودته رضاعاً. وإذا كان اللبن من غيره حرمتا أيضاً وانفسخ النكاح في الأولين، أما حرمة الصغيرة فلأنها بنت مدخولته رضاعاً، وأما حرمة الكبيرة فلأنها أم مقودته رضاعاً أفاده ح. وذكر في البحر أن النكاح لا ينفسخ، لأن المذهب عند علمائنا أن النكاح لا يرتفع بحرمة الرضاع والمصاهرة بل يفسد، حتى لو وطنها قبل التفريق لأبعد، نص عليه محمد في الأصل اه. ثم قال: وينبغي أن يكون الفساد في الرضاع الطارىء على النكاح أى كما هنا، أما لو تزوجها ففشل أنها أخته ارتفع النكاح، حتى لو وطنها بعد ولما تزوج بعد العدة من غير مشاركة اه. قال الرملى: لكن سياتى أنه لا تقع القرقة إلا بتفريق القاضى فراجع وأما قوله لو اللبن منه) هذا يقتضى إمكان افراد كون اللبن منه عن كونها مدخولة، وهو فاسد لأنه يلزم من كون اللبن منه أن تكون مدخولة. وفي نسخة واللبن منه بالواو، وهى فاسدة أيضاً لأنها تقتضى عدم حرمتها إذا كانت مدخولة واللبن من غيره، وهو ظاهر البطلان فالصواب إسقاطها اه ح.

قلت: والشارح متابع البحر والنهر والمقتضى. وأجاب عنه ط بإمكان أن تكون حبل من زناه بها فتزل لها لها لبن فأرضعتها به فقد حرمتا واللبن منه مع عدم تحريق الدخول اه وفيه أن الحمل من الرقى يدخل بها، وحل الدخول المذكور على الدخول في النكاح اللاحق لافائدة فيه بعد تحقق الدخول في الرقى السابق. وأجاب السامع بالحمل على ما إذا طلق ذات له ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج آخر وبقي لبنها فأرضعت به ضررتها وفيه ما عطلت.

والاجاز تزوج الصغيرة ثانيا (ولا مهر للكيرة إن لم توطأ) لجهى الفرقه منها (والصغيرة نصفه) لعدم الدخول (ورجع) الزوج (به على الكيرة) وكذا على الموجر (إن تعمدت الفساد) بأن تكون عاقلة طامعة متيقظة خالصة بالنكاح وإفساد الإرضاع ولم تقصد دفع جوع أو هلاك (والإلا) لأن التسبب يشترط فيه التعمدى، والقول لها إن لم يظهر منها تعمد الفساد معراج .

(طلق ذات لبن فاعتدت وتزوجت) بآخر (فحبلت وأرضعت فحكمه من الأول) لأنه منه يبين فلا يزول بالشك ويكون ريبا للثاني (حتى تلد) فيكون اللبن من الثاني، والوطء بشبهة كالحلال، قيل وكذا الزنى، والأوجه لاتح .

والأحسن الجواب بأن قوله إن دخل بالأم على تقدير قولنا واللبن من غيره : وقوله أو اللبن منه عطف على هذا المقدر وهو القرينة على هذا التقدير لتحصل المقابلة بين المتعاطفين : ولو قال واللبن منه أولا لكان أوصح وأولى (قوله وإلا) أى وإن لم تكن مدخولة ولبنها حينئذ من غيره قطعا، وهذا شامل لما إذا كان الإرضاع قبل الطلاق أو بعده، فإن كان قبله انفسخ نكاحهما لكونه جاءهما بين البنت وأما رضاءا . وله أن يعيد للعقد على البنت لعدم الدخول بالأم، وإن كان بعده لا يفسخ نكاح البنت، وحرمت الأم أبدا في الصورتين للعقد على البنت، وكلام الشارح قاصر على الصورة الأولى (قوله إن لم توطأ) فلو وطئت لها كمال المهر مطلقا، لكن لا ينفقه لها في هذه العدة إذا جاءت الفرقه من قبلها وإلا فلها النفقة بحر (قوله لجهى الفرقه منها) فصار كردتها، وه يعلم أنها لو كانت مكروهة أو نائمة فارتضعتها الصغيرة أو أخذ شخص لبنها فأوجره به الصغيرة أو كانت الكبيرة مجبورة كان لها نصف المهر لانتهاء الفرقه إليها بحر (قوله لعدم الدخول) تعليل لتعديف المهر، وأما علة أسهل استحقاتها له فهي وقوع الفرقه لامن جهتها، والارتضاع وإن كان فعلها وبه وقع الفساد لكن لا يؤثر في إفساد حقها لعدم خطابها بالأحكام كما لو ظلت مورثها، ولأنها مجبورة طبعاً عليه، وإنما سقط مهرها لإرتداد أبيها ولحاقها بهما مع أنها لأصل منها أصلا لأن الردة محظورة في حق الصغيرة أيضا، وإضافة الحرمة إلى ردها التامعة أبيها والارتضاع لاحاطة فيستحق النظر فتستحق المهر المخصص من الفتح وغيره (قوله لعدم الدخول) إذ لا يتأتى في الرضعة (قوله وكذا على الموجر) أى يرجع الزوج عليه بما لزم الزوج وهو نصف صداق كل منهما كما قدمناه بحر، وقدما عنه أيضا أن الشرط فيه أيضا تعمد الفساد (قوله إن تعمدت الفساد) قيد في الرجوع عليها، أما سقوط مهرها قبل الوطء فلا يشترط له تعمد الفساد طعن أبي السعد (قوله بأن تكون عاقلة) فلا رجوع على المحنونة والمكروهة والنائمة . وفيه أن اشتراط العلم ينفي عن قوله عاقلة متيقظة، أعاده في النهر (قوله ولم تقصد الخ) فلو أرضعتها على ظن أنها جاهلة ثم ظهر أنها شجاعة لا تكون متعمدة بحر (قوله يشترط فيه) أى في التصمين به التعمدى كعاهر البهر، إن كان في ملكه لا يضمن وإلا ضمن، وعامة في البحر (قوله والقول لها) أى في أنها لم تتعمد مع مجتبا بحر (قوله طلق ذات لبن) أى منه، بأن ولدت منه، لأنه لو تزوج امرأة ولم تلد منه قط وزل لها لبن وأرضعت ولدا لا يكون الزوج أباً للولد، لأن نسبه إليه بسبب الولادة منه، وإذا انتفت انتفت النسبة فكان كلبن البكر، ولهذا لو ولدت للزوج فتزل طالبن فأرضعت به ثم جف لبنها ثم در فأرضعت صبية فإن لأن زوج المرضعة للزوج بهذه الصبية، ولو كان صبيبا كان له الزوج بأولاد هذا الرجل من غير المرضة بحر عن الخانية (قوله ويكون ريبا للثاني) فيحل له الزوج بينات الثاني من غير المرضة بحر (قوله والوطء بشبهة كالحلال) صورته : وطئت امرأة بشبهة فحبلت وولدت ثم تزوجت ثم أرضعت صبيبا كان ابناً للواطئ بشبهة للزوج، ومثله صورة الزنى (قوله فصح) وذلك حيث قال ولبن الزنى كالحلال، فإذا أرضعت به بنتا حرمت على الزانى وآبائه وأبنائه ولبن سفوا

( قال ) لزوجته ( هذه رضىعتى ثم رجعت ) من قوله ( صديق ) لأن الرضاع مما يمتنع فلا يمنع التناقض فيه ( ولو ثبت عليه ، بأن قال ) بعده ( هو حق كما قلت ونحوه ) هكذا فسر الثبات فى الهداية وغيرها

وفى التجنيس عن الجرجاني : ولم الزانى الزوج بها كالمولودة من الزانى لأنه لم يثبت نسبها من الزانى ، والتحریم على آباء الزانى وأولاده للجزية ولا جزية بينها وبين العم ، وإذا ثبت هذا فى المولودة من الزنى فكذلك فى المرضعة بلبن الزنى : قال فى الخلاصة : وكذا لو لم تحبل من الزنى وأرضعت لابن الزنى تحرم على الزانى كما تحرم بنتها عليه .

وذكر الورى أن الحرمة تثبت من جهة الأم خاصة ما لم يثبت النسب ، فعينئذ تثبت من الأب ، وكذا ذكر الإسيبجاني وصاحب اليتابع ، وهو أوجه لأن الحرمة من الزنى للبقضية وذلك فى المولود نفسه لأنه مخلوق من مائه دون اللبن ، إذ ليس اللبن كائناً من منبه لأنه فرع التفذى وهو لا يقع إلا بما يدخل من أعلى المعدة لا من أسفل البدن كالحقنة فلا إنبات فلا حرمة ، بخلاف ثابت النسب لأن النص أثبت الحرمة منه . وإذا ترجع عدم حرمة الرضعة بلبن الزانى على الزانى فعدمها على من ليس اللبن منه أولى ، بخلاف ما فى الخلاصة ولأنه يخالف المسطور فى الكتب المشهورة إذ يقتضى تحريم بنت المرضعة بلبن غير الزوج على الزوج بطريق أولى اهـ . كلام الفتح ملخصاً .

وحاصله أن حرمة الرضعة بلبن الزانى على الزانى وكذا على أصوله وفروعه روايتين كما صرح به القهستاني أيضاً ، وإن الأوجه رواية عدم الحرمة ، وإن ما فى الخلاصة من أنها لو وضعت لابن الزانى تحرم على الزانى . مرفود لأن المسطور فى الكتب المشهورة أن الرضعة بلبن غير الزوج لا تحرم على الزوج كما تقدم فى قوله طلق ذات لبن الخ . وكلام الخلاصة يقتضى تحريمها بالأولى ، ومضى الفتاوى إذا خالف ما فى المشاهير من الشروح لا يقبل هذا تقرير كلام المتح ، وقد وقع فى فهمه خبط كثير منه مادعاه فى البحر من أن محل الخلاف أصول الزانى وفروعه وأنها لا تحل للزانى اتفاقاً اهـ .

والحاصل كما قال فى البحر أن المذهب فى المذهب أن لبن الزانى لا يتعلق به التحريم ، وظاهر المراج والخاتمة أن المذهب ثبوته اهـ .

قلت : وذكر فى شرح المنية أنه لا يعدل عن الدراية إذا وافقها رواية ، وقد علمت أن الوجه مع رواية عدم التحريم ( قوله قال لزوجته ) التقييد بالزوجة لقوله بعده فرق بينهما ، وإلا فقله ذلك لأجنبية قبل العقد عليها كذلك ( قوله هكذا فسر الثبات فى الهداية وغيرها ) أتى بذلك الرد على من جعل تكرار الإقرار ثباتاً أيضاً مثل قوله هو حق ونحوه ، وجزم فى البحر بأنه ليس مثله ، وهذه المسألة صارت واقعة الفتوى فى زمن العلامة حينئذ ابن الشحنة ، خالفه فيها بعض معاصريه وعقد لها مجالس عديدة بأمر السلطان قابليزى وكتب خطوط العلماء من المذاهب الأربعة كما ذكره المقدسى فى شرحه ، وسرد فيه نصوص أئمتنا . ثم قال : ظاهر هذه العبارات أن الثبات على الإقرار المانع من الرجوع هو أن يقول ما قلته حتى أو ما أقروا به ثابت وأما تكرار الإقرار فلا يكون مانعاً اهـ وقد لوح المصنف فى مسائل شتى من المنع آخر الكتاب إلى تلك الواقعة ، وأنها عرضت على شيخ الإسلام زكريا الشافعى فأجاب بما فيه كفاية اهـ .

قلت : ورايتها فى فتاوى شيخ الإسلام زكريا فقال بعد عرض القول من كلام أئمتنا ماصوره : صريح هذه القول ومنطوقها مع العلم بوقوع العطف التفسيري فى الكلام النصيب ومع النظر إلى ما هو واجب من الجمع

(فرق بینہا وإن أقرت) المرأة بذلك (ثم أكذبت نفسها وقالت أخطأت وتزوجها جاز كما لو تزوجها قبل أن تكذب نفسها) وإن أصرت عليه لأن الحرمة ليست إليها . قالوا : وبه بقى في جميع الوجوه بزيادة ومفاده أنها لو أقرت بالثلاث من رجل

بین کلام الأئمة المذكورين وغيرهم ، ومن النظر إلى المعنى المفهوم من كلامهم شاهد بأن المراد بالثبات والاثبات والإصرار واحد بأن المقر بأخوة الرضاع ونحوها إن ثبت على إقراره لا يقبل رجوعه عنه ولا قبل ، وبأن الثبات عليه لا يحصل إلا بالقول بأن يشهد على نفسه بذلك ، أو يقول هو حق ، أو كما قلت أو مافى معناه ، كقوله هو صدق أو صواب أو صحيح أو لا شك فيه عندي ، إذ لا ريب أن قوله صدق أكد من قوله هو كما قلت فكلام من جمع بين هو حق وكما قلت كما فعل السراج الهندي محمول على التأكيد ، وكلام من اقتصر على بعضها ولو بطريق الحصر مؤول بتقدير أو مافى معناه كما قلنا في قوله تعالى - قل إنما يوحى إلى أنما لكم إله واحد - وقوله صل الله عليه وسلم إنما الربا في النسيئة ، وليس في منطوق النصوص المذكورة أن التكرار يقوم مقام قوله هو حق أو مافى معناه حتى يمنع الرجوع بعده ، نعم يؤخذ من قول صاحب المبسوط : ولكن الثابت على الإقرار كالمجهد له بعد العقد أنه إذا أقر بذلك قبل العقد ثم أقر به بعده يقوم مقام ذلك اهـ .

قلت : لكن مراد صاحب المبسوط بقوله كالمجهد الخ أى مع الثبات ، لأن مراده بيان أن الإقرار قبل العقد بمنزلة الإقرار بعده في إثبات الحرمة لأن عبارته هكذا : ولكن الثابت على الإقرار كالمجهد له بعد العقد وإقراره بالحرمة بعد العقد صحيح موجب للفرقة ، فكذلك إذا أقر به قبل العقد وثبت عليه حتى تزوجها ثم قال في مسألة الإقرار بعد العقد : ولو ثبت على هذا النطق وقال هو حق وشهدت عليه الشهود بذلك فرقت بينهما اهـ .

وفي البداية : أما الإقرار ، فهو أن يقول لامرأة تزوجها هي أختي من الرضاع وثبت على ذلك وبصر عليه فيفرق بينهما ، وكذلك إذا أقر بهما قبل النكاح وأصر على ذلك ودام عليه لا يجوز له أن يتزوجها اهـ

قلت : ووجه ذلك أن الرضاع لما كان مما ينفى لأنه لا يعلم إلا بالسماع من غيره لم يمنع التناقض فيه لاحتمال أنه لما أقر به بناء على ما أخبره به غيره تبين له كذبه فرجع عن إقراره ، ولا فرق في ذلك بين كونه أقر مرة أو أكثر ، بخلاف ما إذا شهد على إقراره أو قال هو حق أو نحوه فإنه يدل على علمه بصديق الخبر وأنه جازم به فلا يقبل رجوعه بعده (قوله فرق بينهما) أى ولو جمعه بعد ذلك لأن شرط الفرقة وهو الثبات قد وجد فلا يتغىر الجسود بعده ذخيرة (قوله جاز) أى صح للنكاح (قوله لأن الحرمة ليست إليها) أى لم يجعلها الشارع لها فلا يعتبر إقرارها بها ط (قوله في جميع الوجوه) أى سواء أقرت قبل العقد أولا ، وسواء أصرت عليه أولا ، بخلاف الرجل فإن إصراره مثبت لحرمة كما علمت ،

وفهم مما في البحر من الحائية أن إصرارها قبل العقد مانع من تزوجها به ، ونحوه في اللعيرة لكن التعليل المذكور يؤيد علمه (قوله بزازية) ذكر ذلك في البزازية آخر كتاب الطلاق حيث قال : قالت لرجل : إنه أبى رضاها وأصرت عليه يجوز أن يتزوجها إذا كان الزوج يشكره ، وكذا إذا أقر به ثم أكذبت فيه لا يصدق على قولها لأن الحرمة ليست إليها ، حتى لو أقرت به بعد النكاح لا يلتصق إليه ، وهذا دليل على أن لها أن تزوج نفسها تنه في جميع الوجوه ، وبه بقى اهـ (قوله ومفاده الخ) هذا ذكره في الخلاصة من الصخرى للعلامة الشافعية بلفظ :

حل لما تزوجه (أو أقرأ بذلك جميعاً ثم أكذباً أنفسهما وقالاً) جميعاً (أخطأنا ثم تزوجها) جاز (وكلنا) الإقرار (في النسب ليس يلزمه إلا ما ثبت عليه) فلو قال: هذه أختي أو أُمي وليس نسبها معروفاً ثم قال ومعت صدق، وإن ثبت عليه فرق بينهما (و) الرضاع (حجته حجة المال) وهي شهادة عدلين أو عدل وعلتين، لكن لا تقع القرعة إلا بغير القاضى

وفيه دليل على أنها لو ادعت الطلاقات الثلاث وأنكر الزوج حل لما أن تزوج نفسها منه، وذكره في البرازية آخر الطلاق بقوله قالت طلقني ثلاثاً ثم أرادت تزويج نفسها منه ليس لما ذلك أصرت عليه أو أكذبت نفسها، ونص في الرضاع على أنها إذا قالت هذا ابني رضاعاً وأصرت عليه جاز له أن يتزوجها لأن الحرمة ليست إلیها. قالوا وبه يفتى في جميع الوجوه اه كلام البرازية، وقوله ونص الخ يريد به الاستدلال على أن لما التزوج به في مسألة الطلاق كما فعل في الخلاصة، وهذا يعلم مافى كلام الشارح قيل باب الإيلاء حيث ذكر عبارة البرازية هذه وأسقط قوله ونص في الرضاع الخ (قوله حل لما تزوجه) لأن الطلاق في حقها مما يجنى لاستقلال الرجل به فصع رجوعها نهر أُمي حل في الحكم، أما فيما بينها وبين الله تعالى فلا إذا كانت علة بالثلاث (قوله أو أقرأ بذلك) أى بأخوة الرضاع أى لم يصر الرجل حل إقراره فإنه إذا أصر لا يضره إكذاب نفسه بعده كما مر (قوله وإن ثبت عليه فرق بينهما) أى إذا لم يكن لما نسب معروف وكانت تصلح أماله أو يقتله فيفرق بينهما لظهور السبب بإقراره مع إصراره. وإن كان لما نسب معروف أو لا تصلح أماله أو يقتله لا يفرق بينهما وإن دام على ذلك لأنه كاذب في إقراره. يبين بدائع (قوله حجته الخ) أى دليل إثباته وهذا عند الإنكار لأنه يثبت بالإقرار مع الإصرار كما مر (قوله وهي شهادة عدلين الخ) أى من الرجال. وأفاد أنه لا يثبت بخبر الواحد امرأة كان أو رجلاً قبل العقد أو بعده، وبه صرح في الكافي والنهاية تبعاً، لما في رضاع الحائية: لو شهدت به امرأة قبل النكاح فهو في سعة من تكذيبها، لكن في محرمات الحائية إن كان قبله والخبر عدل ثقة لا يجوز النكاح، وإن بعده وهما كغيران فالأحوط التحريم، وبه جزم البرازى معللاً بأن الشك في الأول وقع في الجواز، وفي الثاني في البطلان والدفع أسهل من الرفع.

ويوفق بحمل الأول حل ما إذا لم تعلم عدالة الخبر أو على مافى المحيط من أن فيه روايتين، ومقتضاه أنه بعد العقد لا يجوز اتفاقاً، لكن نقل الزيلعي عن المغني وكراهية الهداية أن خبر الواحد مقبول في الرضاع الطلوي، بأن كان معه صغيرة فشهدت واحدة بأن أمه أو أخته أرضعتها بعد العقد.

قلت: ويشير إليه ما مر من قول الحائية وهما كغيران، لكن قال في البحر بعد ذلك: إن ظاهر المخون أنه لا يحمل به مطلقاً، فليكن هو المصدق في المذهب.

قلت: وهو أيضاً ظاهر كلام كافي الحاكم الذي هو جمع كتب ظاهر الرواية، وفرق بينه وبين قبول خبر الواحد بنجاسة الماء أو اللحم، فراجع من كتاب الاستحسان.

[تلييه] في المنتبه: تزوج امرأة فقالت امرأة أرضعتكيا فهو حل أربعة أوجه: إن صدقها بعد النكاح ولا مهر إن لم يدخل، وإن كذباها وهي عدلة فالنكاح المفقرة والأفضل له إعطاء نصف المهر لو لم يدخل، والأفضل لها أن لا تأخذ شيئاً، لو دخل فالأفضل دفع كاله والنفقة والسكنى، والأفضل لها أخذ الأقل من مهر المثل والمسمى بالنفقة والسكنى وبسبه المقام معها، وكذا لو شهد غير عدول أو امرأتان أو رجل وامرأة، وإن صدقها الرجل وكذبها بعد النكاح والمهر محال، وإن بالعكس لا يفسد ولما أن يحلفه ويفرق إذا نكل اه (قوله وعدلين) أى ولو واحداهما

لتضمنها حق العبد (وهل يتوقف ثبوته على دعوى المرأة ؛ الظاهر لا) لتضمنها حرمة الفرج وهي من حقوقه تعالى (كما في الشهادة بطلاقها) .

ولو شهد عندها عدلان على الرضاع بينهما أو طلاقها ثلاثا وهو يصح ثم ماتا أو غابا قبل الشهادة عند القاضي لايسمعها المقام معه ولا قتله به يقى ، ولا التزوج بآخر . وقيل لها التزوج ديانة شرح وهبانية .

[ فروع ] قضى القاضي بالتفريق برضاع بشهادة امرأتين لم ينفذ .

مصر رجل لدى زوجته لم تحرم .

زوج صغيرتين فأرضعت كلا امرأة ولبنهما من رجل لم يضمهما وإن تعمدا الفساد لعروضه بالأختية .

قبل الابن زوجة أبيه وقال تعمدت الفساد غرم المهر .

المرضعة ، ولا يضر كون شهادتها على فعل نفسها لأنه لاثمة في ذلك كشهادة القاسم والوزان والكيان على رب يدعي حيث كان حاضرا بجر :

قلت : وما في شرح الوهبانية عن التف من أنه لا تقبل شهادة المرضعة عند أي حنفية وأصحابه . الظاهر أن

المراد إذا كانت وحدها احترازا عن قول مالك وإن أومر نظم الوهبانية خلاف ذلك فتأمل ( قوله تضمنها ) أي

الشهادة حق العبد أي بإبطال حقه وهو حل التمتع فلا بد من القضاء أي إن لم توجد المتاركة لما في المهر الحاصل من

المذهب عندنا كما قال الزيلعي في اللعان أن النكاح لا يرفع بجرمة الرضاع والمصاهرة بل بعدد . حتى لو وضعت

قبل التفريق لا يجب عليه الحد اشبه الأمر أول يشبهه نص عليه في الأصل وفي الفساد لابد من تعريف لقاضي أو

المتاركة بالقول في المدخول بها ، وفي غيرها يكتفى بالمفارقة بالأبدان كما مر اه ( قوله الظاهر لا ) كذا استظهره

في البحر مستندا لمسألة الطلاق المذكورة ، ومثلها الشهادة بعنف الأمة ونحوها من المسائل الأربعة عشر من سنن

الشهادة فيها حسبة بلا دعوى ، وهي مذكورة في قضاء الأشياء فتزاد هذه عليها ( قوله ثم ماتا ) أي شهادتهما ( قوله

لا يسمعها المقام معه ) لأن هذه شهادة لو قامت عند القاضي يثبت الرضاع فكذلك إذا قامت عند غيره ( قوله وقيل

لها التزوج ديانة ) أشار إلى ضعفه ، لما في شرح الوهبانية عن الفتية عن العلاء الترجاني أنه لا يجوز في المدعي

الصحيح اه وجزم به الشارح في آخر باب الرجعة فافهم ( قوله قضى القاضي ) أي المجتهد أو افتد كما لكي ( قوله

لم ينفذ ) لأنه من المسائل التي لا يسوغ فيها الاجتهاد وهي نيف وثلاثون مذكورة في قضاء الأشياء ( قوله مصر رجل )

قيد به احترازا عما إذا كان الزوج صغيرا في مدة الرضاع فلها تحريم عليه ( قوله ولبنهما من رجل ) أي واحد .

وقيد به ليتصور التحريم بين الصغيرتين لأنهما صارتا أختين لأب رضاعا أما لو كان لبن كل واحدة من رجل لم

يحم الأختيتان ، والمراد بالرجل غير الزوج ، إذ لو كان لبنهما من الزوج في الفتح أن الصواب وجوب الضمان

على كل منهما لأن كلا أفسدت ، لصيرورة كل صغيرة بنتالة ، بخلاف ما مر في لو أرضعت الكبيرة ضررتها معمدة الفساد حيث ضمنت ،

من رجل اه ( قوله لم يضمنا الخ ) بخلاف ما مر في لو أرضعت الكبيرة ضررتها معمدة الفساد حيث ضمنت ،

لأن فعل الكبيرة هناك مستقل بالإفساد فيضاف الإفساد إليها ، أما هنا ففعل كل من الكبيرتين غير مستقل بها فلا

يضاف إلى واحدة منهما ، لأن الفساد باختيار الجمع بين الأختين منهما ، بخلاف الحرمة هناك لأنه للجمع بين الأم

والبنات وهو يقوم بالكيفية فتح ملخصا ( قوله غرم المهر ) أي يجب المهر على الأب ويرجع به على الابن والمسألة

مذكورة في المندبة في المحرمات ، ولقد جاء بما إذا كانت الزوجة مكروهة وصدق الزوج أن التضييل بشبهة لتقع

الفرقة ولا فالقول له اه . وأما لو كانت مطوعة فلا مهر لها ، لأن الفرقة جاءت من قبلها ثم يليق كما قاله



ولو وعظما وقال ذلك لا لزوم الحد فلم يلزم المهر :

## كتاب الطلاق

( هو ) لغة رفع القيد لكن جعلوه في المرأة طلاقا وفي غيرها إطلاقا ، فلذا كان أنت مطلقة بالسكون كناية ، وشرعا ( رفع قيد النكاح )

الرحمى أن يكون ذلك مقيدا بما قبل الدخول ، وأن المراد بالمهر نصفه ، أما بعد الدخول فلا غرم لأن المهر وجب بالدخول والأب قد استوفاه ، كما قالوا في رجوع شاهدي الطلاق إن كان قبل الدخول غرما نصف المهر وإن بعده فلا غرم أصلا ( قوله وقال ذلك ) أى تعمدت الفساد ( قوله لا ) أى لا يغرّم ما لم يلزم الأب من نصف المهر بزانية وتيميره بالنصف مؤيد لما قاله الرحمى ( قوله فلم يلزم المهر ) لأنه لا يجمع بين سجد ومهر بزانية ، وافقه تعالى أعلم ، وله الحمد على ما علم .

## كتاب الطلاق

لما ذكر النكاح وأحكامه اللازمة والمتأخرة عنه شرع فيها به يرتفع ، وقدم الرضاع لأنه يوجب حرمة مؤبدة بخلاف الطلاق تنديما للأشد على الأخف بحر ( قوله لكن جعلوه الخ ) عبارة البحر قالوا : إنه استعمل في النكاح بالتطليق وفي غيره بالإطلاق ، حتى كان الأول صريحا والثاني كناية فلم يتوقف على النية في طلقك وأنت مطلقة بالتشديد ، ويتوقف عليها في أطلقتك ومطلقة بالتخفيف ١ . قال في البدائع : وهذا الاستعمال في العرف وإن كان المعنى في الفطن لا يختلف في اللغة ومثل هذا جائز كما يقال حصان وحصان فإنه يفتح الحاء يستعمل في المرأة وبكسرهما في الفرس ٢ . والظاهر أنه أراد بالعرف حرف اللغة لأنه صرح في محل آخر أن الطلاق في اللغة والشرع عبارة عن رفع قيد النكاح ، وصرح أيضا بما يدل على أن الطلاق في اللغة صريح وكناية فافهم ( قوله وشرعا رفع قيد النكاح ) اعترضهم في البحر بأمور :

الأول أنهم قالوا ركنه اللفظ المخصوص الدال على رفع القيد فينبى تعريفه به ، لأن حقيقة الشيء وركنه ، فعمل هذا هو لفظ دال على رفع قيد النكاح .

الثاني أن القيد صيروتها ممنوعة عن الخروج والبروز كما في البدائع ، فكان هذا التعريف مناسباً للمعنى الغوى لا الشرعى .

الثالث أنه كان ينبغي تعريفه بأنه رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص ولو ما لا ١ :

أقول : والجواب عن ١ ول أن الطلاق اسم بمعنى المصدر الذى هو التطليق كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ، أو مصدر طلقت بضم اللام أو فتحها طلاقا كإفساد كذا في الفتح ، وتقدم أنه لغة رفع الزواجر مطلقا أى حسباً كزواجر البعير والأسير ، ومعنوا كما هنا وأن المعنى الشرعى يستعمل في اللغة أيضا ، فقد ثبت أن حقيقة الطلاق الشرعى هو الحدث الذى هو مدلول المصدر لأنفس اللفظ ، لكن لما كان أمرا معنويا لا يصح إطلاقه إلا بلفظه المستعمل فيه قيل إن ركنه اللفظ فليس اللفظ حقيقة بل حال عليه فلذا قال المصنف تجا للفتح إنه رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص . وعن الثانى والثالث أن المراد بالقيد العقد ، ولذا قال في الجوهرة : هو في الشرع عبارة عن المعنى الموضوع لحل عقد النكاح ، فقد فسر بالمعنى المصنوع كما قلنا أولا ، وجب عن رفع القيد بعمل الحقة أى بفك وإبطال النكاح استعارة ، والمراد برفع العقد رفع أحكامه ، لأن العقود كليات لا معنى بعد الحكم بها كما عرفت

فی الحال) بالباين (أو المال) بالرجعی (بلفظ مخصوص) هو ما اشتمل على الطلاق، فخرج الفسوخ كخيار، عتي وبلوغ وردة فإنه فسح لإطلاق، وبهذا علم أن عبارة الكنز والمفتي مقبوضة طردا وعكسا بمر (وإبقاعه مباح) عند العامة لإطلاق الآيات أكل (وقيل) قاله الكمال (الأصح حظره) أي منعه (إلا الحاجة) كرية وكبر، والمذهب الأول كما في البحر،

في التلويح في بحث العلل، وعن هذا قال في البدائع: وأما بيان ما يرفع حكم النكاح فالطلاق، وقال قبله: للنكاح الصحيح أحكام بعضها أصل وبعضها من التوابع، فالأول حل الوطء إلا لعارض. وإثاني حل النظر وملك المتعة وملك الحيس وغير ذلك اهـ.

وأما ما أورد في البحر من أن من آثار العقد العدة في المدخول بها فلدا لم يفسروه برفع العقد، فيه أن العدة ليست من أحكام النكاح لأنه غير موضوع لها، وكونها من آثاره لا ينافي وجودها بعد رفع أحكامها كما أن مفسر الطلاق من آثار عقد النكاح ولا يصح أن يكون من أحكامه بيان ذلك أن العقود عال لأحكامها كما صرح به. وقالوا أيضا: إن الخارج المطلق بالحكم إن كان مؤثرا فيه فهو العلة، وإن كان مفضيا إليه بلا تأثير فهو اسبب وإن لم يكن مؤثرا فيه ولا مفضيا إليه، فإن توقف عليه وجود الحكم فهو الشرط، وإلا فإن دل عليه العلامة ونماه في كتب الأصول. ولا شبهة أن عقد النكاح علة حل الوطء ونحوه لالرفع الحل بل رفع الحل علته الطلاق لأنه وضع له، نعم النكاح شرطه كما أن الطلاق شرط لوجوب العدة الواجبة لأجله فقد صرحوا في باب العدة أن شرطها رفع النكاح أو شبهه، فالنكاح شرط لاعتقاد الطلاق شرطا للعدة فصح كونها من آثاره بهذا الوجه فالفهم (قوله في الحال بالباين) متعلقان برفع (قوله أو المال) أي بعد انقضاء العدة أو انقضاء طينتين في زوال وعايه فلو ماتت في العدة أو بعد مراجعتها ينبغي أن يتبين عدم وقوع الطلقة الأولى حتى لا يخلط بين عليهما طلاقا قط لا يمتد بحر. وفيه أن المراجعة تقتضي وقوع الطلاق، فقد صرح الربلي وغيره بأن المراجعة يكون وقوع الطلاق محال مقدس فالصواب في تعريفه الشامل لتوحيده ما في القهستاني، من أنه إزالة النكاح أو نقصان حله بلفظ مخصوص.

قلت: ولذا قال في البدائع: أما الطلاق الرجعي فالحكم الأصل له نقصان العدة، فأما زوال الملك وحل الوطء فليس بحكم أصل له لازم حتى لا يثبت للحال بل بعد انقضاء العدة، وهذا عندنا. وعند الشافعي زوال حل الوطء من أحكامه الأصلية له حتى لا يعمل له وطؤها قبل المراجعة (قوله هو ما اشتمل على الطلاق) أي على مادة ط ل في صريحا، مثل أنت طالق، أو كناية كطلقة بالتخفيف وكانت ط ل في غيرهما كقول القاضي فرقت بينهما عند إياء الزوج الإسلام والعلة والمان وسائر الكنايات المفيدة للرجعة والبيونة ولفظ الخلع فتح، لكن قوله وغيرهما أي غير الصريح والكناية يفيد أن قول القاضي فرقت، والكنايات ولفظ الخلع مما اشتمل على مادة ط ل في وليس كذلك، فالمناسب عطفه على ما اشتمل والصغير عائد على ما وثاه نظرا للمعنى لأنه واقع على الصريح والكناية (قوله فخرج الفسوخ الخ) قال في الفتح: فخرج تقريظ القاضي لإبائهما، وردة أحد الزوجين وتباين الدارين حقيقة وحكما وخيار البلوغ والعتق، وعدم الكفاءة، ونقصان المهر فإنها ليست طلاقا اهـ وقد مر نظما في باب الولي، ما هو طلاق وما هو فسح وما يشترط فيه قضاء القاضي وما لا يشترط فراجع (قوله وبهذا) أي بزيادة قوله أو المال وقوله بلفظ مخصوص (قوله عبارة الكنز والمفتي) هي رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح (قوله مقبوضة طردا وعكسا) أي أنها غير ممانعة للمدخل الفسوخ فيها وغير جامعة لخروج الرجعي (قوله كرية) هي الظن والشك: أي ظن الفاحشة (قوله والمذهب الأول) لإطلاق قوله تعالى - فطلقوهن لعدتهن - لا اجتراح

وقولهم الأصل فيه الحظر ، معناه أن الشارع ترك هذا الأصل فأباحه ،

عليكم إن طلقتم النساء - ولأنه صلى الله عليه وسلم طلق حفصة لالرية ولاكبر ، وكلما فعله الصحابة والحسن ابن علي رضي الله عنهما استكثر النكاح والطلاق . وأما ما رواه أبو داود أنه صلى الله عليه وسلم قال : أبغض الحلال إلى الله عز وجل الطلاق ، فالمراد بالحلال ما ليس فعله بلازم الشامل للمباح والممنوع ، والواجب والمكروه كما قاله الشافعي يجر ملخصا .

قلت : لكن حاصل الجواب أن كونه مبنوعا لا ينافي كونه حلالا ، فإن الحلال بهذا المعنى يشمل المكروه وهو مبنوع ، بخلاف ما إذا أريد بالحلال ما لا يرجع تركه على فعله ، وأنت خير أن هذا الجواب مؤيد للقول الثاني ، ويأتي بعده تأييده أيضا فافهم ( قوله وقولهم الخ ) جواب عن قوله في الفتق : إن قولهم بإباحته وإبطالهم قول من قال لا يباح إلا لاكبر أوربية بأنه صلى الله عليه وسلم طلق حفصة ولم يقتنر بواحد منهما بناف لقولهم الأصل فيه الحظر لما فيه من كفران نعمة النكاح والإباحة للحاجة إلى الخلاص ، ولحديث : أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق ، وأجاب في البحر بأن هذا الأصل لا يدل على أنه محظور شرعا ، وإنما يفيد أن الأصل فيه الحظر وترك ذلك بالشرع فصار الحل هو المشروع ، فهو نظير قولهم : الأصل في النكاح الحظر ، وإنما أبيح للحاجة إلى التوالد والتناسل ، فهل يفهم منه أنه محظور ؟ فالحق إباحته لغير حاجة طلبا للخلاص منها للأدلة المارة اه :

أقول : لا ينفق ما بين الأصلين من الفرق فإن الحظر الذي هو الأصل في النكاح قد زال بالكلية ، فلم يبق فيه حظر أصلا إلا لعارض خارجي بخلاف الطلاق ، فقد صرح في الهداية بأنه مشروع في ذاته من حيث أنه إزالة الرق . وأن هذا لا ينافي الحظر لمعنى في غيره ، وهو ما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية اه فهذا صريح في أنه مشروع ومحظور من جهتين وأنه لا منافاة في اجتماعهما لاختلاف الحثية كالصلاة في الأرض المنصوبة ، فكأن الأصل فيه الحظر لم يزل بالكلية بل هو باق إلى الآن ، بخلاف الحظر في النكاح فإنه من حيث كونه انتفاعا بجزء الأذى المحرم وإطلاعا على العورات قد زال للحاجة إلى التوالد وبقاء العالم .

وأما الطلاق فإن الأصل فيه الحظر ، بمعنى أنه محظور إلا لعارض يبيحه ، وهو معنى قولهم الأصل فيه الحظر والإباحة للحاجة إلى الخلاص ، فإذا كان بلا سبب أصلا لم يكن فيه حاجة إلى الخلاص بل يكون حقا وسفاهة رأى وعجز كفران النعمة وإخلاص الإيذاء بها وبأهلها وأولادها ، ولهذا قالوا : إن سببه الحاجة إلى الخلاص عند ثبائن الأخلاق وعروض البغضاء الموجبة عدم إقامة حدود الله تعالى ، فليست الحاجة مختصة بالكبر والريية كما قيل ، بل هي أهم كما اختاره في الفتق ، فحيث تجرد عن الحاجة الميحية له شرعا يبق على أصله من الحظر ، ولهذا قال تعالى - فإن أطعتم فلا تبغوا عليهن سبيلا - أي لا تطلبوا الفراق ، وعليه حديث : أبغض الحلال إلى الله الطلاق ، قال في الفتق : وبمثل لفظ المباح على ما أبيح في بعض الأوقات أخص أوقات تمتق الحاجة الميحية اه وإذا وجدت الحاجة المذكورة أبيح وعليها يعمل ما وقع منه صلى الله عليه وسلم ومن أصحابه وغيرهم من الأئمة صونا لهم عن البث والإيذاء بلا سبب ، فقوله في البحر إن الحق إباحته لغير حاجة طلبا للخلاص منها ، إن أراد بالخلاص منها الخلاص بلا سبب كما هو المتبادر منه فهو ممنوع لخالفته قولهم إن إباحته للحاجة إلى الخلاص ، فلم يبيحه إلا عند الحاجة إليه لا عند مجرد إرادة الخلاص وإن أراد الخلاص عند الحاجة إليه فهو المطلوب ، وقوله في البحر أيضا إن ما يحسنه في الفتق اختيار القول الضعيف وليس المذهب من علمائنا فيه نظر ، لأن الضعيف هو عدم إباحته إلا لاكبر أوربية : والذي صحه في الفتق عدم التقييد بذلك كما هو مقتضى إطلاقهم الحاجة :

بل يستحب لو مؤذبة أو تاركة صلاة غايۃ : ومفاده أن لا یم بمعاشرۃ من لا تصل ، ويجب لو فات الامساك ، بالمعروف ويحرم لو بدعيا .

ومن محاسنه التخلص به من المكاره ، وبه يعلم أن طلاق الدور بنحو : إن طلقك فأنت طالق قلہ ثلاثا واقع إجماعا كما حوره المصنف معزيا لجواهر الفتاوى ، حتى لو حکم بصحة الدور حاکم لا یبذل أصلا .

وبما قرناه أيضا زال التناقض بین قولهم بإباحته ، وقولهم إن الأصل فيه احتمار لاختلاف حبیثه وصهر أيضا أنه لا مخالفة بین مادعاه أنه المذهب وما صححه في الفتح فاعتنم هذا التحرير فإنه من فتح قدیر ( قوله ل يستحب ) إضراب انتقالي ط ( قوله لو مؤذبة ) أطلقه فشمّل المؤذبة له أو لغيره بقولها أو بفعلها ط ( قوله أو تركه صلاة ) الظاهر أن ترك الفرائض غیر الصلاة كالصلاة . وعن ابن سعود لأن أتی الله تعالى وصداقها یعنی حیر من أن أحاشر امرأة لا تصل ط ( قوله ومفاده ) أى مفاد استحباب طلاقها . وهذا قاله في البحر وقال : وقد دلوا في الفتاوى : له أن يضربها على ترك الصلاة ولم يقولوا عليه . مع أن في ضربها على تركها روايتين ذكرهما قاصيد ام ( قوله لو فات الامساك بالمعروف ) كما لو كان خصبا أو مجبوا أو عتبا أو شكازا أو مسحرا أو شكارا : صبح الشیخ المعجمة وتشديد الکاف وبالزای هو الذى تنتشر آله للمرأة قل أن یخالطها ثم لا تنتشر آله بعده لهما عیها . واستحرم یفتح الحاء المشددة وهو السحور ، ویسمى المربوط فی زماننا ح عن شرح الوهبانية ( قوله لو بدعيا ) بأن یبذ ( قوله ومن محاسنه التخلص به من المكاره ) أى الدینیة والدنیویة بحر : أى کأن عجز عن إقامة حقوق المرأة أو كان لا یشتبها .

قال في الفتح : ومنها أى من محاسنه جملة بيد الرجال دون النساء لاختصاصهن بقصان العزل وعدة . وتقضان الدين . ومنها شرعه ثلاثا ، لأن النفس كذوبة ربما تظهر عدم الحاجة إليها ثم یفصل لئلا یشرع لئلا یجرب نفسه أولا وثانیا اه ملخصا .

### مطلب طلاق الدور

( قوله وبه ) أى بكون التخلص المذكور من محاسنه ، إذ لو لم یقع طلاق الدور لفات هذه الحکمة اه ح . وصی بالدور لأنه دار الأمر بین متنافین لأنه یلزم من وقوع المنجز وقوع الثلاث المعققة قبله ، ویلزم من وقوع الثلاث قبله عدم وقوعه فلیس المراد الدور المصطلح علیه فی علم الکلام ، وهو توقف کل من الشیئين علی الآخر ، فیلزم توقف الشیء علی نفسه وتأخره إما بمرتبة أو مرتبتین ط ( قوله واقع ) أى إذا طلقها واحدة یقع ثلاث الواحدة المنجزة وثنان من المعلقة ، ولو طلقها ثنتين وقعا وواحدة من المعققة أو طلقها ثلاثا یقمن فیزل الطلاق المعلق لا یصادف أهلیة یلغو ، ولو قال إن طلقك فأنت طالق قبله ثم طلقها واحدة وقع ثنتان المنجزة وللمعلقة ، وقس علی ذلك کذا فی فصح القدير ( قوله حتى لو حکم الخ ) تفريع علی قوله واقع إجماعا ، ثم هذا ذكره المصنف أيضا عن جواهر الفتاوى ، فإنه قال : ولو حکم حاکم بصحة الدور وبقاء النکاح وعدم وقوع الطلاق لا یبذل حکمه ويجب علی حاکم آخر تفريقهما ، لأن مثل هذا لا یعد خلافا لأنه قول مجهول باطل فاسد ظاهر البطالن ونقل قبله عن جواهر الفتاوى أن هذا القول لأبی العباس بن سريج من أصحاب الشافعی ، وأنه أنکر علیه جمیع أئمة المسلمين ، وأنه قول معتز عن الأئمة من الصحابة والتابعین وأئمة السلف من أبی حنیفة والشافعی وأصحابها أجمعت علی أن طلاق المكلف واقع اه .

قلت : لكن یشكل علی دعوی الإجماع أن كثيرا من أئمة الشافعية قالوا بصحة الدور كالمرزقي وابن الحداد والتفعل والتفاسی أبی الطییب والیضایو وكذا البزالی والسبکی ، لكنهما رجعا عنه .

(وأقسامه ثلاثة : حسن ، وأحسن ، وبديهي بأثم به) وألفاظه : صريح ، وملحق به وكناية (ومحله المنكوحة) وأهله زوج عاقل بالغ مستيقظ ، وركنه لفظ مخصوص

وقد عزا في فتح القدير القول بطلان الدور إلى بعض المتأخرين من مشايخنا والقول بصحته ، وأنها لا تنطلق إلى أكثرهم ، وانتصر له صاحب البحر ، لكن رأيت مؤلفا جافلا للعلامة ابن حجر المكي في بطلانه ، وأنه قول أكثر الشافعية ، وأن القرافي من المالكية نقل عن شيخه العز بن عبد السلام الشافعي الملقب بسلطان العلماء أنه لا يصح ، بل يحرم تقليد القائل بصحته وينقض قضاء القاضي به مخالفته لقواعد الشرع ، وقال إنه شنع على القائل به جماعة من الحنفية والمالكية والحنابلة ، وأنه نقل بعض الأئمة عن أبي حنيفة وأصحابه الاتفاق على فساد الدور ، وإنما وقع عنهم في وقوع الثلاث أو المنجز وحده ، وأن شارح الإرشاد قال إن المعتز في الفتوى وقوع المنجز ، وعليه العمل في الديار المصرية والشامية ، وعزاه الرافعي إلى أبي حنيفة وأنه بالغ السروجي من الحنفية فقال إنه يشبه مذاهب النصارى أنه لا يمكن الزوج إيقاع طلاق على زوجته مدة عمره اه ملخصا وذكر في فتح القدير أيضا أن القول بصحة الدور يخالف لحكم اللغة ولحكم العقل ولحكم الشرع ، وقرره بما لا مزيد عليه فأرجع إليه .

[ تنبيه ] قد بان لك أن المعتد عند الشافعية وقوع المنجز فقط بناء على إبطال الكلام كله وهو جملة التعليل ، وقد مر عن الفتح الجزم بوقوع الثلاث عندنا بناء على إبطال لفظ قبله فقط ، لأن الدور إنما حصل به ونقل ابن حجر عن مفتي الحنابلة حكاية الفواين عندهم ، وقلنا ما يفيد أن الخلاف ثابت عندنا أيضا والله أعلم ( قوله وأقسامه ثلاثة الخ ) يأتي بيانه قريبا ( قوله صريح ) هو مالا يستعمل إلا في حل عقدة النكاح سواء كان الواقع به رجعا أو بائنا كما سيأتي بيانه في الباب الآتي ( قوله وملحق به ) أي من حيث عدم احتياجه إلى التنية كلفظ الضحيم أو من حيث وقوع الرجعي به وإن احتاج إلى تنية : كما عتدى ، واستبرأ ورحمك ، وأنت واحدة أفاده الرحمن ( قوله وكناية ) هي ما لم يوضع للطلاق واحتمله وغيره كما سيأتي في بابيه ( قوله ومحله المنكوحة ) أي ولو معتدة عن طلاق رجعي أو بائن غير ثلاث في حرة وثنتين في أمة أو عن فسخ بتفريق لإبائه أحدهما عن الإسلام أو بارتداده أحدهما ، ونظم ذلك القاسمي بقوله :

بعدة عن الطلاق يلحق أوردة أو بالإبائه يفوق

بخلاف عدة الفسخ بجملة مؤبدة كتحليل ابن الزوج ، أو غير مؤبدة كالفسخ بخيار علق وبلوغ وعدم كفاءة ونقصان مهر وسوى أحدهما ومهاجرته ، فلا يقع الطلاق فيها كما حرره في البحر عن الفتح ، وكذا ما سيأتي آخر الباب : لو حررت زوجها حين ملكته فطلقها في العدة لا يقع ، ويأتي تمام الكلام عليه آخر الكتابات ( قوله وأهله زوج عاقل الخ ) احتقر بالزوج عن سيد العبد ووالد الصغير ، وبالعاقل ولو حكما عن المجنون والمعتوه والمدهوش والمبرم والمغنى عليه ، بخلاف السكران مضطرا أو مكرها ، وبالبالغ عن الصبي ولو مراهقا ، وبالمستيقظ عن النائم . وأفاد أنه لا يشترط كونه مسلما صحيحا طالما جادا حامدا فيقع طلاق العبد والسكران بسبب عتقهم ، والكافر والمريض والمكره والمأزول والمخطيء كما سيأتي ( قوله وركنه لفظ مخصوص ) هو ما يجعل دلالة حل معنى الطلاق من صريح أو كناية فخرج القسوخ حل ماهر ، وأراد اللفظ ولو حكما ليدخل الكتابة المستتبينة وإشارة الأعرس والإشارة إلى العدد بالأصابع في قوله أنت طالق هكذا كما سيأتي ، وبه ظهر أن من تشاجر مع زوجته فأعطاه ثلاثا أسجرا ينوي الطلاق ولم يذكر لفظا لاصرها ولا كناية لا يقع عليه كما أفنى به الخبير الرمل وغيره ، وكذا ما يفعله بعض سكان البوادي

خال عن الاستثناء ( طلقه ) رجعية ( فقط في طهر لا وطء فيه ) وتركها حتى تنقضي عدتها ( أحسن ) بالقصة إلى البعض الآخر. ( وطلقة لغیر موطوء ولو في حیض ، ولموطوءة تفريق الثلاث

من أمرها حتى شرعها لا يقع به طلاق وإن نواه ( قوله خال عن الاستثناء ) أما إذا صاحبه استثناء بشرطه فلا يتحقق طلاق كقوله إن شاء الله تعالى . أو إلا أن يشاء الله تعالى زاد في البحر : وأن لا يكون الطلاق انتماء غايه ، فإنه لو قال أنت طالق من واحدة إلى ثلاث لم تقع الثالثة عند الإمام ط ( قوله طلقه ) التاء للوحدة ، وقيد بها لأن الزائد عليها بكسمة واحدة يدعى ومطوقا ليس بأحسن بحر ( قوله رجعية ) فالواحدة البائدة بدعية في ظاهر الرواية ، وفي رواية الزوائد لا تكره بحر عن الفتح . ثم ذكر عن المحيط أن الخلع في حالة الحيض لا يكره بالإجماع لأنه لا يمكن تحصيل العوض إلا به ۱ هـ وسذكره الشارح ، ويأتي تمامه ( قوله في طهر ) هذا صادق بأوله وآخره ، قيل والثاني أولى احترازاً من تطويل العدة عليها ، وقيل الأول . قال في الهداية : وهو الأظهر من كلام محمد نهر ، واحتراز به عن الحيض فإنه يدعى كما يأتي ( قوله لا وطء فيه ) جملة في محل جرسفة طهر ، ولم يقل منه ليدخل في كلامه ما لو وطئت بشبهة فإن طلاقها فيه حينئذ يدعى نص عليه الإسيبجاني ، لكن يرد عليه الرني فإن الطلاق في طهر وقع فيه سني ، حتى لو قل لها أنت طالق للسنه وهي طاهرة ولكن وطئها غيره ، فإن كان زني وقع ، وإن بشبهة فلا ، كذا في المحيط . وكان الفرق أن وطء الزني لم يترتب عليه أحكام النكاح فكان هدراً ، بخلاف الوطء بشبهة ، وبهذا عرف أن كلام المصنف أولى من قوله غيره لم يجامعها فيه ، لكن لا بد أن يقول : ولا في حیض قبله ، ولا طلاق فيما . ولم يصور حملها ، ولم تكن آيسة ولا صغيرة كما في البدائع ، لأنه لو طلقها في طهر وطئها في حیض قبله كان بدعياً ، وكذا لو كان قد طلقها فيه وفي هذا الطهر ، لأن الجمع بين تطليقتين في طهر واحد مكروه عندنا ، ولو طلقها بعد ظهور حملها أو كانت ممن لا تحيض في طهر وطئها فيه لا يكون بدعياً لعدم العلة أضحى تطويل العدة عليهما نهر ( قوله وتركها حتى تنقضي عدتها ) معناه التارك من غير طلاق آخر لا التارك مطلقاً ، لأنه إذا راجعها لا يخرج الطلاق عن كونه أحسن بحر ( قوله أحسن ) أي من القسم الثاني لأنه مضاف عليه ، بخلاف الثاني ، فإن مالكا قال بكرهاته لا بدافع الحاجة بواحدة بحر عن المراج ( قوله بالنسبة إلى البعض الآخر ) أي لأنه في نفسه حسن ، فاندفع به ما قيل كيف يكون حسناً مع أنه أبغض الحلال وهذا أحد قسمي المسنون ومعنى المسنون هنا ما ثبت على وجه لا يستوجب كتاباً لا أنه المستعقب للثواب ، لأن الطلاق ليس عبادة في نفسه ليثبت له ثواب ، فالمراد هنا المباح نعم لو وقت له داعية أن يطلقها بدعياً ففزع نفسه إلى وقت السني يثاب على كف نفسه عن المعصية لا على نفس الطلاق ككف نفسه من الزني مثلاً بعد تنبيه أسبابه ووجود الداعية ، فإنه يثاب لا على عدم الزني لأن الصحيح أن المكلف به الكف لا العلم كما عرف في الأصول بحر وفتح ( قوله وطلقة ) مبتدأ ولغير موطوءة أي ، مدخول بها متعلق بمحذوف صفة له ، وكذا الجار في قوله ولو في حیض ، وقوله ولموطوءة متعلق بصريق أو حال منه على رأى ، وتفریق معطوف بهذه الواو على المبتدأ قبله ، وقوله في ثلاثة أطهار متعلق بصريق أيضاً ، وقوله فيمن تحيض حال من ثلاث المضاعف إليه تفريق لكونه مفعوله في المعنى ، وقوله وفي ثلاثة أشهر عطف على في ثلاثة أطهار ، وقوله حسن غير المبتدأ وما عطف عليه .

وحاصله أن السنة في الطلاق من وجهين : العمد والوقت ، فالعمد وهو أن لا يزيد على الواحدة بكلمة واحدة لا فرق فيه بين المدخولة وغيرها لكنه في المدخولة خاص بما إذا كان في طهر لا وطء فيه ولا في حیض قبله كما مر ولا فهو بدعي ، وفي غيرها لا فرق بين كونه في طهر أو في حیض لأن الوقت أضحى الطهر الخال عن الجماع



فی ثلاثة أطهار لاوطء فیہا ولا فی حیض قبلہا ولا طلاق فیہ فیمن حیض ( و ) فی ثلاثة ( أشهر فی ) حق ( غیرہا )  
حسب وسعی ، فعمل أن الأول سنی بالأولی ( وحل طلاقهن ) أى الآیة والصغیرة والحامل ( عقب وطء ) لأن  
الکراهة فیمن حیض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا  
( والبدعی ثلاث مظرفة أو ثقتان مجرة أو مرتین )

خاص بالمذخولة ، فلزم فی المذخولة مراعاة الوقت والعدد ، بأن يطلقها واحدة فی الطهر المذكور فقط وهو السنی  
الأحسن ، أو ثلاثا مفردة فی ثلاثة أطهار أو أشهر وهو السنی الحسن . وذكر فی البحر عن المراجع أن الخلوة  
كالوطء ها ، وتقدم التصريح بذلك فی أحكام الخلوة من کتاب النکاح ( قوله فی ثلاثة أطهار ) أى إن كانت  
حرة وإلا ففي طهرین برجندی ، والخلاف المتقدم فی أول الطهر ، وآخره یجری هنا كما تبہ علیہ فی البحر ( قوله  
ولا طلاق فیہ ) أى فی الحيض لأنه بمنزلة ما لم أوقع التطليقتین فی هذا الطهر وهو مكروه ، وإنما لم یقل ولا طلاق  
فیہ ولا فی الطهر لأن الموضوع تفريق الثلاث فی ثلاثة أطهار ط ( قوله وفى ثلاثة أشهر ) أى حالية إن طلقها  
فی أول الشهر وهو الليلة التى رؤى فیها الهلال ، وإلا اعتبر كل شهر ثلاثین يوما فی تفريق الطلاق اتفاقا ، وكذا  
فی حق انقضاء العدة عنده . وعندہا شهر بالأيام وشهران بالأهلة : قال فی الفتح : قبل الفتوى حل قولہما  
لأنه أسهل ، وليس بشئ اه ( قوله فی حق غیرہا ) أى فی حق من بلغت بالسن ولم تردها أو كانت حاملا أو صغیرة  
لم تبلغ تسع سنین علی المختار ، أو آیة بلغت خمس وخمسين سنة علی الراجع ، أما ممتدة الطهر فمن ذوات الأقراء  
لأنها شاة رأى الدم فلا يطلقها السنة إلا واحدة مالم تدخل فی حد الإیاس ، إذ الحيض مرجو فی حقها صرح به  
غیر واحد نہر ۵

قال فی البحر : فعل هذا لو كان قد جامعها فی الطهر وامتنع تطليقها للسنة حتى حیض ثم تطهر ، وهى  
كثیرة الوقوع فی الشابة التى لا تحيض زمان الرضاع اه .

قلت : ونقید الصغیرة بالنی لم تبلغ تسعا فیضان التى بلغت لا یفرق طلاقها عل الأشهر وليس كذلك وإنما تطهر  
فائدته فی قوله بعدمہ وحل طلاقهن عقب وطء كما تعرفه ( قوله بالأولی ) لأن الأول أحسن منه ، وهذا جواب  
لصاحب النہر عن قول الفتح لوجه تخصيص هذا باسم طلاق السنة ، لأن الأول أيضا كذلك ، فالمناسب تميزه  
بالمفصول من طلاق السنة اه ( قوله أى الآیة والصغیرة والحامل ) أى المفهومات من قوله فی غیرہا ، وكان الأولى  
للمصنف التصريح بین هناك ليعود الضمیر فی طلاقهن إلى مذكور صریحا ، ولئلا یرد علیہ من بلغت بالسن وامتنع  
طهرها أو بلغت تسعا كما یظهر بما بعده ( قوله لأن الکراهة الخ ) أى لأن کراهة الطلاق فی طهر جامع فیہ ذوات  
الحيض لتوهم الخبل فیشبہ وجه العدة أنها بالحيض أو بالوضع .

قال فی الفتح : وهذا الوجه یقتضى فی النی لا حیض للصغر ولا لکبر ، بل اتفق امتداد طهرها متصلا بالصغر  
وفی النی لم تبلغ بعد . وقد وصلت إلى سن البلوغ أن لا یجوز تعقب وطئها بطلاقها لتوهم الحبل فی كل منهما اه . وقال  
قوله : وفى المحيط قال الحلواتی : هذا فی صغیرة لا یرجى حبلها ، أما فیمن یرجى فالأفضل له أن ینفصل بین وطئها  
وطلاقها بشهر كما قال زفر . ولا یفتی أن قول زفر لیس هو أفضلیة الفصل بل لزومه اه .

وأجاب فی البحر بأن التشبیہ إنما هو بأصل الفاصل وهو الشهر لاق الأمضیة اه واحترز بقوله متصلا بالصغر  
أى بأن بلغت بالسن وامتنع طهرها عن امتد طهرها بعد ما بلغت بالحيض فأنها لا تطلق السنة إلا واحدة كما مر ،  
لأنها شاة قدرأت الدم وهو مرجو الوجود ساعة فساعة ، ففی فیہا أحكام ذوات الأقراء ، بخلاف من بلغت ولم تر الدم  
أحدلا ( قوله والبدعی ) منسوب إلى البدعة ، والمراد بها هنا المحرمة لتصریحهم بمصیانہ بحر ( قوله ثلاثة مظرفة )

فی طهر واحد (لا رجعة فیہ ، أو واحدة فی طهر وطئت فیہ ، أو) واحدة فی (حیض موطوءة) لو قال والبدی  
ماخالفهما لكان أوجز وأفرد (وتجب رجعتها) علی الأصح (فیہ) أى فی الحیض رضا للمعصية

وكذا بكلمة واحدة بالأولى . وعن الإمامية : لا یقع بلفظ الثلاث ولا فی حالة الحیض لأنه بدعة محرمة . وعن ابن  
عباس یقع به واحدة ، وبه قال ابن إسحق وطائفة وعكرمة ، لما فی مسلم أن ابن عباس قال : كان الطلاق علی عهد  
رسول الله صلى الله علیه وسلم وأبی بكر وستین من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة ، فقال عمر : إن الناس قد استعملوا  
فی أمر كان لهم فیہ آفة ، فلو أمضیناه علیهم ، فأمضاه علیهم وذهب جمهور الصحابة والتابعین ومن بعدهم من أئمة  
المسلمین إلى أنه یقع ثلاث :

قال فی الفتوح بعد سوق الأحادیث الدالة علیہ : وهذا یعارض ما تقدم ، وأما إصباح عمر ثلاث عامم مع عده  
مخالفة الصحابة له وعلمه بأنها كانت واحدة فلا یمكن إلا وقد اطلعوا فی الزمان المتأخر عن وجود ناسخ أولیهم .  
بانتهاؤهم للحكم لذلك لعلمهم باناطته بمعان جملوا انتفاءها فی الزمن المتأخر .

وقول بعض الحنابلة : توفي رسول الله صلى الله علیه وسلم عن مائة ألف عین رأته فهل صح لك عدم أو ع  
عشر عشر عشرهم القول بوقوع الثلاث باطل ؟ أما أولا فإجماعهم طاهر لأنه لم یقل عن أحد منهم أحد خلف عمر عن  
أضی الثلاث ، ولا یأزم فی نقل الحكم الإجماعی عن مائة ألف تسمية كل فی مجلد كبير للحكم واحد سیاه ، وان  
سكنونی . وأما ثانيا فالعبارة فی نقل الإجماع نقل ماعن المجتهدین والمائة ألف لا یبلغ عدة المجتهدین لفقهاءهم ، إذ  
من عشرين كاخلفاء والعبادة وزید بن ثابت ومعاذ بن جبل وأنس وأبی هريرة ، والباقيون بعدهم ويستند  
منهم . وقد ثبت النقل عن أكثرهم صریحا بإيقاع الثلاث ولم یظهر لهم مخالف - فإذا بعد الحق إلا احداث - وعمر  
هذا قلنا لو حكم حاكم بأنها واحدة لم یفقد حكمه لأنه لا یسوغ الاحتیاط فیہ فهو خلاف الاختلاف ، وعایة الأمر فیہ  
أن یصیر كبیع أمهات الأولاد أجمع علی نفیه وكن فی الزمن الأول یبین أنه ملخص لم أصل فی ذلك (قوله فی طهر  
واحد) قید للثلاث والثنتين (قوله لا رجعة فیہ) فلو تخلل بین الطلقتین رجعة لا یكره إن كانت بالقول أو بنحو  
القبلة أو اللبس من شهوة ، لا بالجماع إجماعا لأنه طهر فیہ جماع ، وهذا علی رواية الطحاوی الآتية . وظاهر الرواية  
أن الرجعة لا تكون فاصلة ، وكذا لو تخلل النكاح أفاده فی البحر (قوله وطئت فیہ) أى ولم تكن حبلى ولا آيسة  
ولا صغيرة لم تبلغ تسع سنین كما مر (قوله فی حیض موطوءة) أى ملخول بها ، ومثلها المختل بها كما مر (قوله  
لكان أوجز وأفرد) أما الأول فظاهر ، وأما الثاني فلأنه یشمل ما ذكره ویشمل الطلاق البائن كما مر ، وما لو طلقها  
فی النفاس فإنه بدی كما فی البحر ، وما لو طلقها فی طهر لم یجاءها فیہ بل فی حیض قبله ، وما لو طلقها فی طهر  
طلقها فی حیض قبله فافهم (قوله وتجب رجعتها) أى الموطوءة المطلقة فی الحیض (قوله علی الأصح) مقابله قول  
القدوري إنها مستحبة ، لأن المعصية وقعت فتمت ارتفاعها ، ووجه الأصح قوله صلى الله علیه وسلم لعمر فی حديث  
ابن عمر فی الصحیحین : مر ابنك فلیراجعها ، حين طلقها فی حالة الحیض ، فإنه یشمل علی وجوبین : صریح  
وهو الوجوب علی عمر أن یأمر . وضمنی ، وهو ما یطلق بآبته عند توجيه الصیحة إلیه ، فإن عمر نائب فیہ عن  
النبي صلى الله علیه وسلم فهو كالمبلغ ، وتعلو ارتفاع المعصية لا یصلح صارفا للصیفة عن الوجوب لجواز إيجاب  
رفع أثرها وهو العدة وتطويلها ، إذ بقاء الشيء بقاء ما هو أثره من وجه فلا تترك الحقيقة ، وتعمام فی الفتوح (قوله  
رضا للمعصية) بالراء ، وهی أولی من نسخة الدال ط أى لأن الدفع بالمال لما لم یقع والرفع بالراء للواقع والمعصية هنا

( فإذا طهرت ) طلقها ( إن شاء ) أو أمسكها ، قيد بالطلاق لأن التخيير والاختيار والخلع في الحيض لا يكره بجنته .  
والنفاس كالحيض جوهره ؛  
( قال لموطوعة وهي ) حال كونها مع تحيض ( أنت طالق ثلاثا ) أو ثنتين ( لست عند كل طهر طلقة )

وقست ، والمراد رفع أثرها وهو العدة وتطويلها كما علمت ، لأن رفع الطلاق بعد وقوعه غير ممكن ( قوله فإذا طهرت طلقها إن شاء ) ظاهر عبارته أنه يطلقها في الطهر الذي طلقها في حيضه ، وهو موافق لما ذكره الطحاوي ، وهو رواية عن الإمام ؛ لأن أثر الطلاق انعدم بالمراجعة فكأنه لم يطلقها في هذه الحيضة فيمن تطليقها في طهرها لكن المذكور في الأصل : وهو ظاهر الرواية كما في الكافي وظاهر المذهب ، وقول الكل كما في فسخ القدر إنه إذا راجعها في الحيض أسكت عن طلاقها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فيطلقها ثانية . ولا يطلقها في الطهر الذي يطلقها في حيضه لأنه بدعي ، كلما في البحر والمنع ، وعبارة المصنف محتملة اهـ ح . ويدل لظاهر الرواية حديث الصحيحين «رايتك فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر ، فإن بدا له أن يطلقها فليطلقها قبل أن يمسه فتلك العدة كما أمر الله عز وجل ، يجر .

قال في الفتح : ويظهر من لفظ الحديث تقييد الترجمة بملك الحيض الذي أوقع فيه ، وهو المفهوم من كلام الأصحاب إذا تامل ، فلو لم يفعل حتى طهرت تفرقت المصية اهـ ؛

وقد يقال : هذا ظاهر على رواية الطحاوي ، أما على المذهب فينبغي أن لا تقرر المصية حتى يأتي الطهر الثاني بحر : قلت : وفيه نظر ، فإنه حيث كان ذلك هو المفهوم من الحديث وكلام الأصحاب يحمل المذهب عليه ، فأمل ( قوله قيد بالطلاق ) أي في قوله أو في حيض موطوعة ، والمراد أيضا بالطلاق الرجعي احترازا عن البائن فإنه بدعي في ظاهر الرواية وإن كان في الطهر كما مر ( قوله لأن التخيير التبع ) أي قوله لما اختار نفسك وهي حائض وكذا لو اختارت نفسها . قال في اللخيرة عن المتني : ولا بأس بأن يطهرها في الحيض إذا رأى منها ما يكره ، ولا بأس بأن يغيرها في الحيض . ولا بأس بأن تختار نفسها في الحيض ، ولو أدركت فاختارت نفسها فلا بأس للقاضي أن يفرق بينهما في الحيض اهـ .

وفي البدائع : وكذا إذا اعتقت فلا بأس بأن تختار نفسها وهي حائض وكذا امرأة العتق اهـ . وكذا الطلاق على مال لا يكره في الحيض كما صرح به في البحر عن المراج ، والمراد بالخلع ما إذا كان خلعاً بمال ، لما قدمناه من المحيط من تعليل عدم كراهته بأنه لا يمكن تحصيل العوض إلا به .

وفي الفتح : من فصل المشقة عن القوائد الطهيرية : لو قال لما طلق نفسك من ثلاث ما شئت فطلقت نفسها ثلاثا حل قولها أو ثنتين على قوله لا يكره لأنها مضطرة ، فإنها لو فرقت مخرج الأمر من يدها اهـ ( قوله لا يكره ) لأن علة الكراهة دفع الضرر عنها بطول العدة ، لأن الحيضة التي وقع فيها الطلاق لا تحسب من العدة وبالاختيار والخلع قد رضيت بذلك وحتى ؛

وفيه أنه يلزم حل الطلاق مطلقا في الحيض إذا رضيت به مع أن إطلاقهم الكراهة يتأني ، فلا يظهر تعليل الخلع وإطلاق بعض مما مر من المحيط ، وبأن التخيير ليس طلاقا بنفسه لأنها لا تطلق ما لم تختار نفسها فمسلوك كأنها أوتقت الطلاق حل نفسها في الحيض ، والمتنوع هو الرجل لا هي أو القاضي ، هذا ما ظهر في فتايل ( قوله والنفاس كالتحيض ) قال في البحر ، ولما كان المنع منه الطلاق في الحيض لتطويل العدة عليها كان النفاس مثله كما في الجوهره ( قوله قال لموطوعة ) أي ولو حكما كاختل بها كما مر ( قوله لست ) اللام فيه الوقت وليست اللام بقيد ، فطلقها

وتقع أولاهما في طهر لاوطه فيه ، فلو كانت غير موطوءة أولا تخيض تقع واحدة للحال ثم كما نكحها أو مضى شهر تقع . ( وإن نوى أن تقع الثلاث الساعة أو ) أن تقع عند رأس ( كل شهر واحدة صحت نيته ) لأنه محتمل كلامه : ( ويقع طلاق كل زوج بالغ عاقل ) ولو تقدرا بدائع ، ليدخل السكران ( ولو عبدا أو مكرها ) فإن طلاقه صحيح لإقراره بالطلاق ، وقد نظم في النهر ما يصح مع الإكراه فقال :

في السنة أو عليها أو معها ، وكذا السنة ليست بقيد بل مثلها ما في معناه كطلاق العدل وطلاقا عدلا وطلاق العدة أو للعدة وطلاق الدين أو الإسلام أو أحسن الطلاق أو أجله أو طلاق الحق أو القرآن أو الكتاب . ونماه في البحر ( قوله وتقع أولاهما ) أي أولى المذكورات من الثلاث أو الثنتين فافهم ، وقوله في طهر لاوطه فيه أي ولا في حيض قله كما يفيد ما تقدم ، فإن كان ذلك الطهر هو الذي طلقها فيه تقع فيه واحدة للحال ثم عند كل صهر أخرى . وإن كانت حائضا أو جامعا فيه لم تطلق حتى تخيض ثم تطهر كما في البحر ( قوله فلو كانت غير موطوءة ) محذور قوله بوصفه وتقع وقوله أو لا تخيض محذور قوله وهي عن تخيض ، وشمل من لا تخيض الحامل خلافا لعبد كما في البحر ( قوله تقع واحدة للحال ) أي في الصورتين وأطلق في الحال فشمّل حالة الحيض ( قوله ثم كما نكحها ) راجع للصورة الأولى أي فإذا وقعت عليها واحدة للحال بانتهى بلا عدة لأنه طلاق قبل الدخول فلا يقع غيرها ، ما يزوجها فتقع أخرى بلا عدة ، فإذا تزوجها أيضا وقعت الثلاثة . وعلة في البحر بأن زوال الملك بعد النكاح لا يبطلها ، فأمس ( قوله أو مضى شهر ) يرجع إلى الصورة الثانية ( قوله وإن نوى الخ ) أعاد أن وقوع الثلاث عن ذاته . فبينا إذا نواه أو أطلق . أما إذا نوى غيره فإنه يصح نهر ( قوله لأنه محتمل كلامه ) وهذا لأن الكلام كذا في السكران للوقت جاز أن تكون للتعليل أي لأجل السنة التي أوجبت وقوع الثلاث ، وإذا صحت نيته للحال فأبى أن تقع عند كل رأس شهر ، قيد بذكر الثلاث لأنه لو لم يذكرها وقعت واحدة للحال إن كانت في طهر ، سواء بها . وإلا فصح تطهر ، ولو نوى ثلاثا مفرقة على الأطهار صح ، ولو جلة فقولان ، ورجح في الفتح القول بأنه لا يصح . ونماه في النهر ( قوله ويقع طلاق كل زوج ) هذه الكلية منقوضة بزواج المبانة إذ لا يقع طلاقه ما ناهيها في العدة . وأجيب بأنه ليس بزواج من كل وجه أو أن امتناعه لعارض هو لزوم تحصيل الحاصل ، ثم كلامه شامل لما إذا وكل به أو أجازاه من القضولى نهر وسيأتي ( قوله ليدخل السكران ) أي فإنه في حكم العاقل زجرا له . فلا منافاة بين قوله عاقل وقوله الآتى أو سكران .

### مطلب في الإكراه على التوكيل بالطلاق والنكاح والعناق

( قوله فإن طلاقه صحيح ) أي طلاق المكره ، وشمل ما إذا أكره على التوكيل بالطلاق فوكل فطلق التوكيل فإنه يقع بحر . قال محشي الطبر الرمل : ومثله العناق . كما صرحوا به . وأما التوكيل بالنكاح فلم أر من صرح به . والظاهر أنه لا يخالفهما في ذلك ، فنصرهم بأن الثلاث تصح مع الإكراه استحسانا . وقد ذكر الزيلعي في مسألة الطلاق أن الوقوع استحسانا والقياس أن لا تصح الوكالة ، لأن الوكالة تبطل بالجزل فكذا مع الإكراه كالبيع وأمثاله .

وجه الاستحسان أن الإكراه لا يمنع انعقاد البيع ولكن يوجب فساد ، فكذا التوكيل يعتقد مع الإكراه والشروط الفاسدة لا تؤثر في الوكالة فتكونها من الإسقاطات ، فإذا لم تبطل فقد نفذ تصرف التوكيل . فأنظر لإحالة الاستحسان في الطلاق تجدها في النكاح فيكون حكمهما واحدا تأمل ما كلام الرمل . قلت : وسيأتي تمام الكلام على ذلك في كتاب الإكراه إن شاء الله تعالى ( قوله لإقراره بالطلاق ) قيد بالطلاق لأن الكلام فيه ،

طلاق وإيلاء وظهار ورجعة نكاح مع استيلاء حفو عن الممد  
وضاح وأيمان وقء ونلوه قبول لإيلاء . . . :

وإلا فإقرار المكره بغيره لا يصح أيضا؛ كما لو أقر بعتى أو نكاح أو رجعة لوقء أو حفو عن دم عمد أو عبده أنه ابنه أو بجاريته أنها أم ولده كما نص عليه الحاكم فى الكافى .  
هنا ، وفى البحر أن المراد بالإكراه على التلطف بالطلاق ، فلو أكرهه على أن يكتب طلاق امرأته فكذب لا يطلاق ، لأن الكتابة أقيمت مقام العبارة باعتبار الحاجة ولا حاجة هنا ، كذا فى الخانية . ولو أقر بالطلاق كاذبا أو هازلا وقع قضاء لاديانة اه ويأتى تمامه :

### مطلب فى المسائل التى تصح مع الإكراه

( قوله طلاق ) أطلقه فشمى البائن بقسميه والرجعى ، وهو مع ما صنف عليه مبتدأ والخبر محذوف تقديره تصح مع الإكراه ، دل عليه قوله آخرها فهذه تصح مع الإكراه .

ثم إن كان الزوج قد وطئ فلا رجوع له على المكره ، وإلا فله الرجوع بنصف المسمى ، كذا ذكره المصنف فى الإكراه ط ( قوله وإيلاء ) فإن تركت أربعة أشهر بآنت منه ، فإن لم يكن دخل بها وجب نصف المهر ولم يرجع به على الذى أكرهه كافى ( قوله نكاح ) يشمل ما إذا أكره الزوج أو الزوجة على عقد النكاح كما هو مفتضى إطلاقهم ، خلافا لما قيل من أن العقد لا يصح إذا أكرهت هى عليه ، كما أوضحناه فى النكاح قبيل قوله وشرط حضور شاهدين فافهم ( قوله مع استيلاء ) بكسر اللام من غير تنوين لضرورة التنظيم .

وصوره : أن يكرهه على استيلاء أمته ، فلذا وطئها وأنت بولد ثبت منه . ولا يجوز له نفيه ط . وفيه أن هذا إكراه على فعل حسى وهو الوطء ترتب عليه حكم آخر وهو ضميرورتها أم ولد وأصلته كثيرة ، كما لو أكرهه على دخول دار خلق عتق عبده على دخولها فإنه يمتنع ولا يضمن له المكره شيئا وأكرهه على شراء عبد خلق عتقه على ما كرهه فإنه يمتنع وعليه قيمته للبائع ولا يرجع على المكره بشئ . كافى كافى الحاكم من الإكراه . قال : وكذا لو أكرهه على شراء ذى رحم محرم منه ، أو أمة قد ولدت منه ، أو أمة قد جعلها مدبرة إذا ملكها اه وصورة الرحتى بأن يكرهه على أن يقر بأنها أم ولده ، وفيه ما علمته مما نقلناه قبله عن الكافى أيضا ، والله أعلم ( قوله حفو عن الممد ) أى لو وجب له على رجل قصاص فى نفس أو فىا دوتها فأكرهه بوعيد تلف أو حبس حتى حفا فالعفو جائز ، ولا ضمان له على الجاني ولا على المكره لأنه لم يتلف له مالا ، وكذلك الشهود إذا رجعوا فلا ضمان عليهم ولو وجب له على رجل حق من مال أو كفالة بنفس أو غير ذلك فأكرهه بوعيد يقتل أو حبس حتى أبراه من ذلك كانت البراءة باطلة كذا فى الكافى ، وبه علم أنه احتراز بالممد من الخطأ لأن موجهه المال فلا تصح البراءة منه ( قوله وضاح ) يرد عليه ما ذكرناه فى الاستيلاء فإنه أيضا فعل حسى ترتب عليه حكم آخر ، وهذا لا ينحصر كما علمته ، وكذا يقال مثله ما لو أكرهه على الخلوة بزوجته أو على وطئها فإنه يقتصر عليه جميع المهر ، وكذا لو أكرهه على وطء أم زوجته أو بنتها تحرم عليه زوجته ( قوله وأيمان ) جمع يمين . قال فى الكافى فى باب الإكراه على النذر واليمين : ولو أكرهه رجل بوعيد تلف حتى جعل على نفسه صلقة الله تعالى أو صوما أو حجابا أو حمرة أو غزوة فى سهل الله تعالى أو بدنة أو شيئا يقترب به إلى الله تعالى لزمه ذلك ولا ضمان على المكره ، وكذلك لو أكرهه على اليمين بشئ من ذلك أو بغيره من الطاعات أو المعاصى اه ( قوله وقء ) أى فى الإيلاء يقول أو فعل ذكره الخارج فى الإكراه ( قوله ونلوه ) قدمنا الكلام عليه قريبا ( قوله قبول لإيلاء ) أدخل فى البحر من قوله فى التقنية أكره

کذا الصلح عن عمد . . . . .  
 طلاق علی جعل یمین به أنت کذا العتق والإسلام تدبیر للعبد  
 وإيجاب إحسان وعتق فهذه صبح مع الإكراه عشرين فی العبد

علی قبول الودیعة غفلت فی یده فلیستحقها تضمین المودع اه بناء علی أن المودع یفتح الدال . قال فی النهر بعد نقله : ثم ینظر فی أنه یکسر الدال ، فلیس من المواضع فی شیء وذلك أنه فی البرازیة قال : أکره بالحبس علی ابتداء ماله عند هذا الرجل وأکره المودع ایضا علی قبوله فضعاف لاضیان علی المکره والقابض ، لأنه ما قبضه لنفسه ، كما لو هبت الريح فألقته فی حجره فأخذه لبدنه فضعاف فی یده لا یضمن اه .

قلت : وحاصله أن التعلیل المذكور یدل علی أن المستحق للودیعة فی مسألة القنية لیس له تضمین المودع بالفتح لأنه إذا کان مکرها علی قبولها لم یکن قابضا لنفسه ، فتعین أنه بالکسر لأنه دفعها باختياره فلم یستحق تدبیره ولكن مع هذا ایضا لو صبح قراءته بالفتح لم یکن من هذه المواضع ایضا لأن الکلام فیما یصح مع الإکراه ، وتضمین یدل علی أنه لم یصح قبوله للودیعة لأن حکم المودع بالفتح عدم الضیان بالتلف فتأمل ( قوله کذا الصلح عن عمد ) ای قول القاتل الصلح عن دم العمد علی مال ، کذا فی البحر : ای إذا أکره علی أن یصلح صاحب الحق علی مال أكثر من الدية أو أقل فصلحه بطل الدم ولم یلزم الجانی شیء کما فی کافی الحاکم . وذكر قبله أنه لو أکره ولی دم العمد علی أن یصلح منه علی ألف فلا شیء له غیر الألف اه وإنما لزم المال القاتل فی الثانية لأنه غیر مکره ( قوله طلاق علی جعل ) ای قبول المرأة الطلاق علی مال بحر ، فیقع الطلاق ولا شیء علیها من المال ولو کان مکان التطلیقة خلط بألف درهم کان الطلاق باثنا ولا شیء علیها ، ولو کان هو للمکره علی الخلع سه ألف وقد دخل بها وهی غیر مکرهة وقع الخلع ولزمها الألف ، وتعامه فی الکافی ( قوله یمین به أنت ) ای ابتداء وفاضل أنت ضمیر الیمین ح . والمراد به تعلیق الطلاق علی شیء ، كما إذا أکره علی أن یقول إن کلمت ربنا فروعنی کذا ( قوله کذا العتق ) ای الإکراه علی الیمین بالعتق . وأما الإکراه علی نفس العتق فسیأتی غایمهم ، كما لو أکره علی أن قال إن دخلت الدار فأنت حر ، أو إن صلیت أو أکلت أو شربت ففعل یعتق العبد ویفرم الذی أکرهه فیمته ، وتعامه فی الکافی ( قوله والإسلام ) ولو من ذی کما أطلقه کثیر من المشایخ . وما فی الخاتمة من التضمین بین الذی فلا یصح والحر فیصح فقیاس ، والاستحسان صحته مطلقا فأفاده الشارح فی الإکراه ط ، ولو کان أکرهه علی الإقرار بالإسلام فیما مضی فالأقوال باطل ، کذا فی الکافی ( قوله تدبیر للعبد ) یضم الرواء من غیر تنوین للضرورة ح ، وتقییده بالعبد لمناسبة الروی والأمة مثله ط ( قوله وإيجاب إحسان ) ای لإيجاب صلقة بحر ویتقدم نقله عن الکافی ( قوله وعتق ) ویرجع بقيمة العبد علی المکره إذا أحضره لغير کفارة ، وإلا فلا وجوب كما ذکره المصنف فی الإکراه ط وعلی العتق بالفضل كما لو أکرهه علی شراء عمره ، لكنه لا یرجع علی المکره بشیء كما فسرناه عن الکافی ، وبه صرح فی البرازیة من الإکراه خلافا لما یؤیه ما نقله الشارح فی الإکراه عن ابن الکمال غایمهم ( قوله عشرين فی العبد ) حال من لأهل تصحیح . قال فی النهر : وهی ترجع إلى مئة عشر لدخول إيجاب الاحسان فی النذر ، ودخول الطلاق علی جعل ، والیمین بالطلاق فی الطلاق ، ودخول الیمین فی العتق بالعتق اه ح وتقدم عن النهر أن قبول الایمان لیس منها فسادت إلى خمسة عشر ، وقد تمنا أن الاستیلاء والرضاع من الأضلاع الحسبة المترتب علیها أمر آخر فلا یلحق فیضمیمهما بالذکر فسادت إلى ثلاثة عشر ، وقد زدت علیها خمسة عشر القطعها من إکراه کافی الحاکم :



(أو هازلا) لا يقصد حقيقة كلامه (أو سفيها)

الأولى الخلع على مال ، بأن أكرهه على خلع امرأته على ألف وقد تزوجها على أربعة آلاف ودخل بها والمرأة غير مكروهة فالخلع واقع ولها عليه (١) الألف ؛ ولا شيء على الذي أكرهه ، ولو كانت هي المكروهة كان الطلاق بائنا ولا شيء عليها .

الثانية الفسخ ، كما لو أعتقت ولها زوج حر لم يدخل بها فأكرهت على أن اختارت نفسها في مجلسها بطل المهر عن الزوج ولا شيء على المكروه ، ولو كان دخل بها الزوج قبل ذلك فالمهر لمولها على الزوج ولا يرجع على المكروه .

الثالثة التكفير ، كما لو أكرهه بوعيد تلف على أن يكفر يمينا قد حثت فيها ولا رجوع له على المكروه وإن أكرهه على عتق عبده هذا عنها لم يجزه وعلى المكروه قيمته ؛ ولو أكرهه بالخمس أجزاء عنها وكذلك كل شيء وجب عليه لله تعالى من نذر أو هدى أو صدقة أو حج فأكرهه على أن يفضيه ولم يأمره بالمكروه بشيء بعينه أجزاء ولا ضمان على المكروه .

الرابعة ما كان شرطا لغيره كما لو علق عتق عبده على شرائه أو طلاق زوجته على دخول الدار فأكرهه على الشراء أو الدخول أو أكرهه على شراء ذبيحة محرمة أو أمة قد ولدت منه ونحو ذلك ، ويدخل فيه الرضاع فإنه شرط للمحرمة والاستيلاء أي الوطء لطلب الولد فإنه شرط لثبوته منه أيضا .

الخامسة ما قدمناه من التوكيل بالطلاق والعتق ، فقد صارت ثمان عشرة صورة نظمها بقولي :

طلاق وإعتاق نكاح ورجعة      ظهار وإيلاء وحضن عن العمد  
يمين وإسلام وفداء ونذره      قبول لصالح العمد تدبير للعبد  
ثلاث وعشر صحوها لمكروه      وقد زدت خمسا وهي خلع على نقد  
وفسخ وتكفير وشرط لغيره      وتوكيل عتق أو طلاق فخذ على

( قوله أو هازلا ) أي فيقع قضاء وديانة كما يذكره الشارح ، وبه صرح في الخلاصة معللا بأنه مكابر باللفظ فيستحق التغليب ، وكذا في البرازية . وأما ما في إكراه الخاتبة : لو أكرهه على أن يقر بالطلاق فأقر لا يقع ، كما لو أقر بالطلاق هازلا أو كاذبا فقال في البحر ، إن مراده لعدم الوقوع في المشبه به عدمه ديانة ، ثم نقل عن البرازية والفتية لو أراد به الخبر عن الماضي كذبا لا يقع ديانة ، وإن أشهد قبل ذلك لا يقع قضاء أيضا اهـ .

ويمكن حل ما في الخاتبة على ما إذا أشهد على أنه يقر بالطلاق هازلا ، ثم لا يفي أن مامر عن الخلاصة إنما هو فيها لو أنشأ الطلاق هازلا . وما في الخاتبة فيها لو أقر به هازلا فلا منافاة بينهما . قال في التلويح : وكما أنه يبطل الإقرار بالطلاق والعتاق مكرها كذلك يبطل الإقرار بهما هازلا ، لأن المزول دليل الكذب كالإكراه ، حتى لو أجاز ذلك لم يجز لأن الإجازة إنما تلحق سببا متقدما يحتمل الصحة والبطالان ، وبالإجازة لا يصير الكذب صدقا ، وهذا بخلاف إنشاء الطلاق والعتاق ونحوهما مما لا يحتمل الفسخ فإنه لا أثر فيه للهزل اهـ . ولهذا اندفع ما أوردته الرمل من المناقاة بين عبارة الخاتبة وغيرها ( قوله لا يقصد حقيقة كلامه ) بيان لمعنى الهازل ، وفيه قصور .

(١) قوله ولها عليه ( نزل الصواب وله عليها تأمل .

## خفيف العقل (أو سكران) ولو بنبيل أو حشيش

في التحرير وشرحه : المزل لغة اللعب . واصطلاحاً : أن لا يراد بالنظر ودلائله المعنى الحقيقي ولا المجازي بل أريد به غيرهما ، وهو مالا تصح إرادته منه . وضده الجذ ، وهو أن يراد باللفظ أحدهما ( قوله خفيف العقل ) في التحرير وشرحه : السفه في اللغة ، الخلفة . وفي اصطلاح الفقهاء خفة تبث الإنسان على العمل في ماله بخلاف مقتضى العقل .

### مطلب في تعريف السكران وحكمه

( قوله أوسكران ) السكر : سرور يزيل العقل فلا يعرف به السماء من الأرض . وقالوا بل يفلب حل العقل فيلهي في كلامه . ورجعوا قولها في الطهارة والأيمان والحدود . وفي شرح بكر : السكر الملى تصح به التصرفات أن يصير بحال يستحسن ما يستقبحه الناس وبالعكس ، لكنه يعرف الرجل من المرأة قال في البحر : والمقصود المذهب الأول نهره

قلت : لكن صرح المحقق ابن الممام في التحرير أن تعريف السكر بامر عن الإمام إنما هو في السكر للوجوب ، لكنه لو ميز بين الأرض والسماء كان في سكره نقصان وهو شبهة العدم فيتنوى به الحد . وأما تعريفه عنده في غير وجوب الحد من الأحكام فالمعتبر فيه عنده اختلاط الكلام والميلان كقولها . ونقل شارحه ابن أمير حاج عنه أن المراد أن يكون غالب كلامه هذياناً ، فلو نصفه مستقياً فليس بسكر ، فيكون حكمه حكم الصحة في إقرائه بالحدود وغير ذلك ، لأن السكران في العرف من اختلط بجله بيزله فلا يستقر على شيء ، ومال أكثر المشايخ إلى قولها ، وهو قول الأئمة الثلاثة ، واختاروه للتنوى لأنه المتعارف ، وتأيد بقول حل رضي الله عنه : إذا سكر على رواء مالك والشافعي ، ولضعف وجه قوله ثم بين وجه الضعف فراجع . وبه ظهر أن المختار قولها في جميع الأبواب فالهم . وبين في التحرير حكمه أنه إن كان سكره بطريق محرم لا يبطل تكليفه فطره الأحكام وتصح عباراته من الطلاق والعتاق ، والبيع والإقرار ، وترويض الصغار من كفه ، والإقراض والاستقراض ، لأن العقل قائم ، وإنما عرض فوات فهم الخطاب بمعصيته ، فيق في حق الإنم ووجوب القضاء ، ويصح إسلامه كالسكره لارادته لعدم قصد . وأما المازل فلأنما كفر مع عدم قصد لما يقول بالاستخفاف لأنه صدر منه عن قصد صحيح استخفافاً بالدين بخلاف السكران ( قوله بتييد ) أي سواء كان سكره من الخمر أو الأشربة الأروية المحرمة أو غيرها من الأشربة المقتولة من الحبوب والعسل عند محمد . قال في القمع : ويقول بتييد لأن السكر من كل شراب محرم . وفي البحر عن البرازية المختار في زماننا لزوم الحد ووقوع الطلاق به . ومافي الخانية من صحيح عدم وقوع فهو مبني على قولها من أن التبيد حلال والمقتى به خلافه . وفي التهر من الجوهرة أن الخلاف عقيد بما إذا شره يقتلوى فلو فهو والطرب فيقع بالإجماع .

### مطلب في الحشيشة والأفيون والبنج

( قوله وحشيش (۱) ) قال في القمع : اتفق مشايخ الملحين من الشافعية والحنفية بوقوع طلاق من غاب عقله بأكل الحشيش ، وهو المسبى بورق القنب لقوام بمرته بعد أن اغضوا فيها . فأقضى المولى (۲) بحرمتها ، وأقضى

(۱) قوله الحشيش وحشيش كلاً بالأصل للقليل ط عند اللزوم ، والله لا يسع القمع (أو سكر) له حسنة .

(۲) اللزوم من أصاب الإمام القليل ، وأنه يذ حرم سبب الإمام أي حسنة له .

أو أفيون أو بنج زجرا ، به يفتى تصحيح القدوري .

واختلف التصحيح فيمن سكر مكرها أو مضطرا ، نعم لو زال عقله بالصداع أو بمباح لم يقع . وفي القهستاني معزيا للزهدى أنه لو لم يميز مايقوم به الخطاب كان تصرفه باطلا هـ .

واستثنى في الأشباه من تصرفات السكران سبع مسائل : منها الوكيل بالطلاق صاحبا ، لكن قيده البرازي

أسد بن عمرو بجملها ، لأن المتقدمين لم يتكلموا فيها بشيء لعدم ظهور شأنها فيهم فلما ظهر من أمرها من الفساد كثير وفشا عاد مشايخ المذهب إلى تحريمها . وأفتوا بوقوع الطلاق من زال عقله بها هـ ( قوله أو أفيون أو بنج ) الأفيون : ما يخرج من الخشخاش . والبنج : بالفتح نبت مسبت . وصرح في البدائع وغيرها بعدم وقوع الطلاق بأكله مطلقا بأن زوال عقله لم يكن بسبب هو معصية .

والحق التفصيل ، وهو إن كان للتداوى لم يقع لعدم المعصية ، وإن للهو وإدخال الآلة قصدا فيلغى أن لا يترد في الوقوع .

وفي تصحيح القدوري عن الجواهر : وفي هذا الزمان إذا سكر من البنج والأفيون يقع زجرا ، وعليه المتي ، وتماه في النهر ( قوله زجرا ) أشار به إلى التفصيل المذكور ، فإنه إذا كان للتداوى لا يزجر عنه لعدم قصد المعصية ط ( قوله اختلف التصحيح الخ ) فصيح في التحفة وغيرها عدم الوقوع . وجزم في الخلاصة بالوقوع . قال في الفتح : والأول أحسن ، لأن موجب الوقوع عند زوال العقل ليس إلا التسبب في زواله بسبب محذور وهو متلف . وفي النهر من تصحيح القدوري أنه التحقيق ( قوله نعم لو زال عقله بالصداع ) لأن علة زوال العقل الصداع والشرب علة العلة ، والحكم لا يضاف إلى علة العلة إلا عند عدم صلاحية العلة ، وتماه في الفتح .

هذا ، وقد فرض المسألة في الفتح والبحر فبا إذا شرب خرا فصنع : وبخلافه ما في الملحق : لو كان التبيد غير شديد فصنع فذهب عقله بالصداع لا يقع طلاقه ، وإن كان التبيد شديدا حراما فصنع فذهب عقله يقع طلاقه هـ فقد فرق بين ما إذا كان بطريق محرم وغير محرم كما ترى فأمثل ( قوله أو بمباح ) كما إذا سكر من ورق الرمان فإنه لا يقع طلاقه ولا عقابه . ونقل الإجماع على ذلك صاحب التهذيب كذا في الهندية ط . قلت : وكذا لو سكر ببنج أو أفيون تناوله لأجل وجه المعصية بل للتداوى كما مر ( قوله وفي القهستاني الخ ) هذا مبني على تعريف السكران الذي تصح تصرفاته عندنا بأنه من معة من العقل مايقوم به التكليف . وتعييب منه في الفتح وقال : لاشك أنه على هذا التقدير لا يتجه لأحد أن يقول لا تصح تصرفاته ( قوله منها الوكيل بالطلاق صاحبا ) أي فإنه إذا طلق سكران لا يقع ، ومنها الردة . ومنها الإقرار بالحدود الخاصة . ومنها لإشهاد على شهادة نفسه . ومنها تزويج الصغيرة بأقل من مهر المثل أو الصغير بأكثر فإنه لا ينفذه ومنها الوكيل بالبيع لو سكر فباع لم ينفذ على موكله . ومنها النصب من صاح ورده عليه وهو سكران كذا في الأشباه ح .

قلت : لكن اعترضه محشي الحموى في الأخيرة بأن المقول في العمادة أن الغاصب يبرأ بالرد عليه من الضمان فعسكه فيها كالمصاحي ، وكذا في مسألة الوكالة بالطلاق بأن الصحيح الوقوع ، نعم عليه في الثانية والبحر ( قوله لكن قيده البرازي ) قال في النهر عن البرازية : وكله بطلاقها على مال طلقها في حال السكر فإنه لا يقع هـ ولأن كان التوكيل والإيقاع حال السكر وقع ولو بلامال وقع مطلقا ، لأن الرأي لا يند منه لغيره البطل هـ .

يكونه على مال وإلا وقع مطلقاً، ولم يقع الشافعي طلاق السكران، واختاره الطحاوي والكرخي. وفي التاترخانية عن التفريق: والفتوى عليه (أو أخرس) ولو طارثا إن دام للموت به يفتى، وعليه قصر فاته موقوفة. واستحسن الكمال اشتراط كتابته (بإشارته) الموهودة فإنها تكون كعبارة الناطق استحصانا (أو غنطنا) بأن أراد التكلم بغير الطلاق فجري على لسانه الطلاق أو تلفظ به غير عالم بمعناه أو غافلاً أو ساهياً

أقول: والتعليل يفيد أنه لو وكله بطلاقها على ألف فطلقها في حال السكر وقع مطلقاً ح (قوله واختاره الطحاوي والكرخي) وكذا محمد بن سلمة، وهو قول زفر كما أفاده في الفتح (قوله عن التفريق) صوابه عن التفريق بالدال آخره لا بالقاف كما رأيت في نسخ التاترخانية (قوله والفتوى عليه) قد علمت محالته لسائر المتون ح. وفي التاترخانية: طلاق السكران واقع إذا سكر من الحمر أو التبيذ وهو مذهب أصحابنا (قوله إن د. للموت) قيد في طارثا فقط ح. قال في البحر: فعلى هذا إذا طلق من اعتقل لسانه توقف، فإن دام به إلى الموت نفذ، وإن زال بطل اه:

قلت: وكذا لو تزوج بالإشارة لا يخل له وطؤها لعدم نفاذه قبل الموت وكذا سائر عقوده، ولا يخفى ما في هذا من الحرج (قوله به يفتى) وقدر الترتاشي الامتداد بسنة بحر.

وفي التاترخانية عن الينابيع: ويقع طلاق الأخرس بالإشارة، يريد به الذي ولد وهو أخرس أو طاراً عيبه ذلك ودام حتى صارت إشارته مفهومة وإلا لم تعتبر (قوله واستحسن الكمال الخ) حيث قال - وقال بعض الشافعية: إن كان يحسن الكتابة لا يقع طلاقه بالإشارة لاندفاع الضرورة بما هو أدل على المراد من الإشارة وهو قول حسن، وبه قال بعض مشايخنا اه.

قلت: بل هذا القول تصريح بما هو المفهوم من ظاهر الرواية. ففي كافي الحاكم الشهيد مانعه - فإن كان الأخرس لا يكتب وكان له إشارة تعرف في طلاقه ونكاحه وشرائه وبيعه فهو جائز، وإن كان لم يعرف ذلك منه أو شك فيه فهو باطل اه. فقد وثب جواز الإشارة على عجزه عن الكتابة، فيفيد أنه إن كان يحسن الكتابة لا يجوز إشارته. ثم الكلام كما في النهر إنما هو في قصر صحة تصرفاته على الكتابة وإلا فغيره يقع طلاقه بكتابه كما يأتي آخر الباب، فما بالك به (قوله بإشارته الموهودة) أي المقرونة بتصويت منه، لأن العادة منه ذلك فكأن الإشارة بياناً لما أجمله الأخرس بحر عن الفتح، وطلاقه المفهوم بالإشارة إذا كان دون الثلاث فهو رجعي، كذا في المضمرات ط عن الهندية (قوله بأن أراد التكلم بغير الطلاق) بأن أراد أن يقول سبحان الله فجري على لسانه أنت طالق تطلق لأنه صريح لا يحتاج إلى التية، لكن في القضاء كطلاق المارل واللاعب ط عن المسح، وقوله كطلاق المازل واللاعب مخالف لما قدمناه ولما يأتي قريباً.

وفي فتح القدير عن الحاوي معزياً إلى الجامع الأصغر أن أسداً سأل عن أراد أن يقول زينب طالق فجري على لسانه عمرة على أيهما يقع الطلاق؟ فقال: في القضاء تطلق التي سمى وبها بينه وبين الله تعالى لا تطلق واحدة منهما، أما التي سمى فلا تهرم لم يردّها، وأما غيرها فلا تهرم أو طلقت بغير الله (قوله غير عالم بمعناه) كما لو قالت لزوجها: أقرأ على "اعتدى أنت طالق ثلاثاً ففعل طلقت ثلاثاً في القضاء لا بما بينه وبين الله تعالى إذا لم يعلم الزوج ولم ينو بحر عن الخلاصة (قوله أو غافلاً أو ساهياً) في المصباح: العملة عيبة الشيء عن بال الإنسان وعدم تذكره له. وفيه أيضاً سها عن الشيء يسو غفل قابه عنه حتى زال عنه فلم يتذكره. وفرقوا بين الساهي والناسي بأن الناسي إذا ذكر تذكر والساهي بخلافه اه. فالظاهر أن المراد هنا بالمعامل الناسي بقرينة عطف الساهي

أو بالفاظ مصحفة يقع قضاء فقط، بخلاف المازل واللاعب فإنه يقع قضاء وديانة لأن الشارع جعل هزله به جندا فتح (أو مريضاً أو كافراً) لوجود التكليف . وأما طلاق الفسولي والإجازة قولاً وفعلًا فكان النكاح بزانية (و) بناء على اعتبار الزوج المذكور (لا يقع طلاق المولى على امرأة حرة) لحديث ابن ماجه (الطلاق لمن أخط بالساق) إلا إذا قال زوجته منك على أن أمرها يدي أطلقها كلها شئت فقال العبد قبلت ، وكذا إذا قال العبد إذا تزوجتها فأمرها بيدك أبداً كان كذلك خاتية

عليه . وصورته أن يعلق طلاقها على دخول الدار مثلاً فدخلها ناسيا التعليق أو ساهيا (قوله أو بالفاظ مصحفة) نحو طلاع وتلاغ وطلاك وتلاك كما يذكره أول الباب الآتي (قوله يقع قضاء) مطلق بالمعنى وما بعده ح ، لكن في وقوعه في الساهي والغافل على ماصورته لا يظهر التقييد بالقضاء ، إذ لا فرق في مباشرة سبب الحث بين التعمد وغيره .

[تنبيه] في الحارثي الزاهدي : ظن أنه وقع الثلاث على امرأته بإفشاء من لم يكن أهلاً للنفوى وكلف الحاكم كتابتها في الصك فكُتبت ثم استغنى من حواقل للنفوى فأقضى بأنه لا يقع والتطبيقات الثلاث مكتوبة في الصك بالظن فله أن يعود إليها ديانة ولكن لا يصدق في الحكم اه (قوله واللاعب) الظاهر أنه عطف على المازل للتصريح (قوله جعل هزله به جندا) لأنه تكلم بالسبب قصداً فيلزمه حكمه وإن لم يرض به لأنه مما لا يحتمل النقص كالمناق والمذر والمين (قوله أو مريضاً) أي لم يزل عقله بالمرض بدليل التعليق ط (قوله أو كافراً) أي وقد ترافعا إليها لأنه لا يحكم بالفرقة إلا في ثلاث كما مر في نكاح الكافر ط (قوله لوجود التكليف) حلة لها ، وهو جرى على المعتد في الكفار أنهم مكلفون بأحكام الفروع اعتقاداً وأداء ط (قوله فكان النكاح) أي فكما أن نكاح الفسولي صحيح موقوف على الإجازة بالقول أو بالفعل فكذا طلاقه ح ، فلو حلف لا يطلق فطلق فسولي ، إن أجاز بالقول حث ، وبالفعل لا بحر . والإجازة بالفعل يمكن أن تكون بأن يدفع إليها مؤخر صدقها بعد ما طلق الفسولي كما أفاده في النهر ، لكن في حاشية الخبر الرمل أنه نقل في جامع الفصولين عن فوائد صاحب المحيط أن "بعث المهر إليها ليس بإجازة لوجوبه قبل الطلاق ، بخلاف النكاح وأنه نقل عن مجموع النوادر في الطلاق والخلع قوانين في قبض الجعل حل هو إجازة أم لا مراجعه اه . قلت : وقد يحمل مافى النوادر على بعث المهر ، فلا ينافي ما في النهر تأمل (قوله لحديث ابن ماجه) رواه عن ابن عباس من طريق فيها ابن لبيعة ، ورواه الدارقطني أيضاً من غيرها كما في الفتح . ومراوده تقوية الحديث لأن ابن لبيعة متكلم فيه ، فقد اختلف المحدثون في جرحه وتوثيقه (قوله الطلاق لمن أخط بالساق) كناية عن ملك المتعة (قوله إلا إذا قال) أي المولى عند تزويج أمته من حرة وصورها بما إذا بدأ المولى ، لأنه لو بدأ العبد فقال زوجته أمك هذه على أن أمرها بيدك تطلقها كلها شئت فزوجها منه يجوز النكاح ولا يكون الأمر بيد المولى كما في البحر عن الخاتية ولم يذكر وجه الفرق . وذكره في الخاتية في مسألة قبلها ، وهي إذا تزوج امرأة على أنها طالق جاز النكاح وبطل الطلاق . وقال أبو الليث : هذا إذا بدأ الزوج وقال تزوجتك على أنك طالق ، وإن ابتدأت المرأة فقالت زوجت نفسي منك على أني طالق أو على أن يكون الأمر يدي أطلق نفسي كلها شئت فقال الزوج قبلت جاز النكاح ويقع الطلاق ويكون الأمر بيدها ، لأن البداية إذا كانت من الزوج كان الطلاق والفسولي قبل النكاح فلا يصح ، أما إذا كانت من المرأة يصير الفسولي بعد النكاح لأن الزوج لما قال بعد كلام المرأة قبلت ، والجواب يتضمن إعادة مافى السؤال صار كأنه قال قبلت على أنك طالق أو على أن يكون الأمر بيدك فيصير مفوضاً بعد النكاح اه (قوله وكذا الخ) هذه الصورة حيلة لصيرورة الأمر بيد المولى بلا توقف على قبول العبد ، لأنه في الأولى قدم النكاح بقول المولى زوجتك أنتي

(والجنون) إلا إذا علق عاقلًا ثم جن فوجد الشرط ، أو كان عتينا أو مجبوبا أو أسلمت وهو كافر وأبى أبواه الإسلام وقع الطلاق أشباه (والصبي) ولو مراهقا أو أجازاه بعد البلوغ ، أما لو قال أوقعت وقع لأنه ابتداء إيقاع وجوزة الإمام أحمد (والمعتوه) من العتة ، وهو اختلال في العقل (والمبرم) من البرسام بالكسر علة كالجنون (والمنفى عليه) هو لغة المغشى (والمدهوش) قنح . وفي القاموس : دهش الرجل تحير ودهش بالبناء للمفعول فهو مدهوش وأدهشه الله (والنائم) لانتفاء الإرادة ، ولذا لا يصف بصدق ولا كذب ولا خير ولا نساء

فيمكن العبد أن لا يقبل فلا يصير الأمر بيد المولى ، أفاده في البحر (قوله والجنون) قال في التلويح : الجنون اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقيحة المدركة للعواقب ، بأن لا تظهر آثارها وتتعلل أعمالها ، إما لنقصان جبل عليه دماغه في أصل الخلقة ، وإما لخروج مزاج الدماغ عن الاعتدال بسبب خلط أو آفة ، وإما لاستيلاء الشيطان عليه ولقاء الخيالات القاسدة إليه بحيث يفرح ويفزع من غير ما يصلح سببا له .

وفي البحر عن الخانية : رجل عرف أنه كان مجنونا فقالت له امرأته طلقني البارحة فقال أصابي جنون ولا يعرف ذلك إلا بقوله كان القول قوله اه (قوله إلا إذا علق عاقلًا الخ) كقوله إن دخلت الدار فسلها مجبوبا بخلاف إن جنت فأنت طالق فحين لم يقع ، كذا ذكره الشارح في باب نكاح الكافر ، فلماذا إذا علق على غير جنونه (قوله أو كان عتينا) أي وافر القاضى بينه وبين زوجته بطلبها بعد تأجيله سنة ، لأن الجنون لا يعدم الشهوة كما سيأتي في بابه إن شاء الله تعالى (قوله أو مجبوبا) أي وافر القاضى بينهما في الحال بطلبها (قوله وقع الطلاق) جواب إذا ووقوعه المسائل الأربع للحاجة ، وده الضرر لابنائى عدم أهلية للطلاق في عمره كما مر تحقيقه في باب نكاح الكافر (قوله والصبي) أي إلا إذا كان مجبوبا وافر بينهما أو أسلمت زوجته وحرص الإسلام عليه بميزا فأبى وقع الطلاق رملى . قال : وقد أفنيت بعدم وقوعه فما إذا زوجة أبوه امرأة وعنى متى تزوج أو تسرى عليه فكذا فكبر فتزوج علما بالتعلق أولا اه (قوله أو أجازاه بعد البلوغ) لأنه حين وقوعه وقع باطلا وبالبطل لا يجازط (قوله لأنه ابتداء إيقاع) لأن القصير في أوقعت راجع إلى جنس إطلاق . ومثله ما لو قال أوقعت ذلك الطلاق ، بخلاف قوله أوقعت الذى تلفظته فإنه إشارة إلى المعين الذى حكم بطلانه ، فأشبه ما إذا قال أنت طالق ألفا ثم قال ثلاثا عليك والباقى على ضرأتك ، فإن الزائد على الثلاث ملغى أفاده في البحر (قوله وجوزة الإمام أحمد) أي إذا كان بميزا ببقوله بأن يعلم أن زوجته تبين منه كما هو مقرر في متون مذهبه فافهم (قوله من العتة) بالتحريك من باب تعب مصباح (قوله وهو اختلال في العقل) هذا ذكره في البحر تعريفا للجنون وقال ويدخل فيه المعتوه . وأحسن الأقوال في الفرق بينهما أن المعتوه هو القليل الفهم المختلط الكلام الفاسد التدبير ، لكن لا يضرب ولا يشتم بخلاف المجنون اه وصرح الأصوليون بأن حكمه كالصبي إلا أن الديوى قال تجب عليه العبادات احتياطا . ورده صدر الإسلام بأن العتة نوع جنون فيمنع وجوب أداء الحقوق جميعا كما بسطه في شرح التحرير (قوله بالكسر الخ) أي كسر الباء . قال في البحر : وفي بعض كتب الطب أنه ورم حار يعرض للحجاب الذى بين الكبد والأمعاء ثم يتصل بالدماغ ط (قوله هو لغة المغشى) قال في التحرير : الإغماء آفة في القلب أو الدماغ تعطل القوى المدركة والحركة عن أفعالها مع بقاء العقل مغلوبا وإلا عصم منه الأنبياء ، وهو فوق النوم فلزم ما مره وزيادة كونه حدثا ولو في جميع حالات الصلاة ومنع البناء ، وبخلاف النوم في الصلاة إذا اضطجع حالة النوم له البناء (قوله وفي القاموس دهش) أي بالكسر كفرح . ثم إن اقتصاره على ذكر التحير غير صحيح ، فإنه في القاموس قال يعبه أو ذهب عقله عياه أو خوفاه وهذا هو المراد هنا ، ولذا جعله في البحر داخلا في المجنون .



ولو قال : أجزته أو أوقته لابق لأنه أعاد الضمير إلى غير معتبر جوهرية . ولو قال : أوقعت ذلك الطلاق

### مطلب في طلاق المدهوش

وقال في الخيرية : غلط من فسر ههنا بالتحير ، إذ لا يلزم من التحير وهو التردد في الأمر ذهاب العقل . وسئل نظماً فيمن طلق زوجته ثلاثاً في مجلس القاضي وهو مغتاض مدهوش ، فأجاب نظماً أيضاً بأن الدهش من أقسام الجنون فلا يقع ، وإذا كان يعتاده بأن عرف منه الدهش مرة يصدق بلا برهان اهـ . قلت : وللحافظ ابن القيم الحنبلي رسالة في طلاق الغضبان قال فيها إنه على ثلاثة أقسام : أحدها أن يحصل له مبادئ الغضب بحيث لا يتغير عقله ويعلم ما يقول ويقصده ، وهذا لا إشكال فيه . الثاني أن يبلغ النهاية فلا يعلم ما يقول ولا يريد ، فهذا لا ريب أنه لا يتفقد شيء من أقواله . الثالث من توسط بين المرتبتين بحيث لم يصبر كالجنون فهذا محل للنظر ، والأدلة تدل على عدم نفوذ أقواله اهـ ملخصاً من شرح الغاية الحنبلية ، لكن أشار في الغاية إلى مخالفتها في الثالث حيث قال : ويقع طلاق من غضب خلافاً لابن القيم اهـ وهذا الموافق عندنا لما مر في المدهوش ، لكن رد عليه أننا لم نعتبر أقوال المعتوه مع أنه لا يلزم فيه أن يصل إلى حالة لا يعلم فيها ما يقول ولا يريد . وقد يجاب بأن المعتوه لما كان مستمراً على حالة واحدة يمكن ضبطها اعتبرت فيه واكتفى فيه بمجرد نقص العقل ، بخلاف الغضب فإنه عارض في بعض الأحوال ، لكن رد عليه الدهش فإنه كذلك . والذي يظهر لي أن كلا من المدهوش والغضبان لا يلزم فيه أن يكون بحيث لا يعلم ما يقول بل يكفي فيه بغلبة الملبدان واختلاط الجدل بالهزل كما هو الملقى به في السكران على ما مر ، ولا ينفيه تعريف الدهش بذهاب العقل فإن الجنون فنون ، ولذا فسر في البحر باختلال العقل وأدخل فيه العتة والبزاسم والإغماء والدهش ، ويؤيد ما قلنا قول بعضهم : الماقل من يستقيم كلامه وأفعاله إلا نادراً ، والجنون ضده . وأيضاً فإن بعض المجانين يعرف ما يقول ويريد ويذكر ما يشهد الجاهل به بأنه عاقل ثم يظهر منه في مجلسه ما ينفيه ، فإذا كان الجنون حقيقة قد يعرف ما يقول ويقصده فغيره بالأولى ، فالذي ينبغي التحويل عليه في المدهوش ونحوه إناطة الحكم بغلبة الخلط في أقواله وأفعاله الخارجة عن عادته ، وكذا يقال فيمن احتل عقله لكبر أو لمرض أو لمصيبة فاجأته : فإدام في حال غلبة الخلط في الأقوال والأفعال لا تعتبر أقواله وإن كان يعلمها ويريدها ، لأن هذه المعرفة والإرادة غير معتبرة لعدم حصولها من إدراك صحيح كما لا تعتبر من الصبي الماقل ، نعم يشكل عليه ما سألني في التعليق عن البحر ، وصرح به في الفتح والنهاية وغيرهما ، وهو : لو طلق فتشده عنده اثنان أنك استثنيت وهو غير ذاكر .، إن كان بحيث إذا غضب لا يدري ما يقول وسعه الأخذ بشهادتهما وإلا لا اهـ فإن مقتضاه أنه إذا كان لا يدري ما يقول يقع طلاقه وإلا فلا حاجة إلى الأخذ بقولهما إنك استثنيت ، وهذا مشكل جداً ، إلا أن يجاب بأن المراد بكونه لا يدري ما يقول أنه لقوة غضبه قد ينسى ما يقول ولا يتذكره بعد ، وليس المراد أنه صار يجري على لسانه ما لا يقصده أو لا يقصده ، إذ لا شك أنه حينئذ يكون في أعلى مراتب الجنون ، ويؤيد هذا الحمل أنه في هذا الفرع حالم بأنه طلق وهو قاصد له ، لكنه لم يتذكر الاستثناء لشدة غضبه ، هذا ما ظهر لي في تحرير هذا المقام ، والله أعلم بحقيقة المرام . ثم رأيت ما يؤيد ذلك الجواب ، وهو أنه قال في الوالوجية : إن كان بحال لو غضب يجري على لسانه ما لا يحفظه بعده جاز له الاحتداد على قول الشاهدتين ، فقوله لا يحفظه بعده صريح فيما قلنا ، والله أعلم (قوله لأنه أعاد الضمير إلى غير معتبر) أشار به إلى أن الفرق بين كلام الصبي وبين كلام النائم هو أن كلام الصبي معتبر في اللغة والنحو غاية الأمر أن الشارع ألغاه ، بخلاف كلام النائم فإنه غير معتبر عند أحد اهـ ح .

أوجعته طلاقاً وقع بحر ( وإذا ملك أحدهما الآخر ) كله ( أو بعضه بطل النكاح ، ولو حررت حین ملكته فطلقها في العدة أو خرجت الحرية ) إلینا ( مسلمة ثم خرج زوجها كذلك ) مسلماً فطلقها في العدة ألغاه الثاني في المسألتين ( وأوقعه الثالث ) فيها

قلت : وهو مأخوذ من قول الشارح ولذا لا يتصف بصدق ولا كذب ولا خبر ولا إنشاء .  
وفي التحرير : وتبطل عباراته من الإسلام والردة والطلاق ، ولم توصف بخبر وإنشاء وصدق وكذب كالخائن الطيور اه . ومثله في التلويح ، فهذا صريح في أد كلام النائم لا يسمى كلاماً لغة ولا شرعاً بحرلة المهمل . وأما فساد صلاته به فلأن إفسادها لا يتوقف على كون الكلام معتبراً في اللغة أو الشرع لأنها تفسد بالمهمل أكثر من غيره ، فقد اتضح الفرق بين كلامه وكلام الصبي فافهم .  
ثم لا ينبغي أنه لأحاجة إلى الفرق بينهما في قوله أجزته لأنه لا يقع فيها ، لأن الإجازة لا يعتد وقفاً ، وكل من طلاق الصبي والنائم وقع باطلاً لا موقوفاً كما هو الحكم في تصرفات الصبي التي هي ضرر محض كالطلاق والعنق . بخلاف المتردد بين النفع والضرر كالبيع والشراء والنكاح فإنه يعتد موقوفاً ، حتى لو بلغ فأجاره صح كما قدمناه قبيل باب المهر ، وإنما يحتاج إلى الفرق بينهما في قوله أوقعته فإنه قدم في الصبي أنه يقع لأنه ابتداء إيقع ولم يعمل في النائم كذلك .

وتوضيح الفرق أن كلام الصبي له معنى لغوي وإن لم يلزمه الشرع مجوبه ، فصيح عود الضمير في أوقعته إلى جنس الطلاق الذي تضمنه قوله لزوجه طلقته بخلاف النائم فإن كلامه لما لم يعتبر لغة أيضاً كان مهملًا ، فخص شيئاً ، فقد عاد الضمير على غير المذكور أصلاً فكانه قال أوقعته بدون ضمير فلم يصح جعله ابتداءً ليقع ( قوله أو جعلته طلاقاً ) كذا عبارة البحر . والذي رأيت في الفارخانية : أو قال جعلت ذلك الطلاق طلاقاً بسم الإشارة كالتي قبلها .

قلت : ويشكل الفرق ، فإن اسم الإشارة كالف حير في عوده إلى ماسبق فينبغي عدم الوقوع ها أيضاً . وقد يجب بأن اسم الإشارة لما لغا مرجعه اعتبر لفظ الطلاق المذكور بعده فصار كأنه قال أوقعته الطلاق أو جعلته الطلاق طلاقاً فصيح جعله ابتداءً لإيقاع ، بخلاف الضمير إذا لغا مرجعه كما قررناه .

وفي الفارخانية : ولو قال أوقعته ماتلفظت به حالة النوم لا يقع شيء اه وهو ظاهر كما مر في طلاق الصبي ( قوله وإذا ملك أحدهما الآخر ) يعني ملكاً حقيقياً فلا تقع الفقرة بين المكاتب وزوجه إذا اشتراها لقيام الرق والثابت له حق الملك وهو لا يمنع بقاء النكاح كما في الفتح شربلية ( قوله ألغاه الثاني ) أي قال أبو يوسف لا يقع الطلاق في المسألتين وأوقعه محمد فيها ، لأن العدة قائمة والمعتدة محل للطلاق . ولأن يوسف أوقع بمالك أحد الزوجين صاحبه أو بباين الدارين فخرجت المرأة من محبة الطلاق ، وبالعدة لانتهت المحبة كما في النكاح الفاسد ، قيد بالتحرير والمهاجرة لأن الطلاق قبلهما لا يقع اتفاقاً ، لأن العدة لم يظهر أثرها في حق الطلاق ، وإنما يظهر أثرها في حق التزوج بزوجه آخر كذا في المصنف اه ابن مالك على المجموع .

[ تنبيه ] قال في الشربلية : لم يذكر المصنف عكس المسألة الأولى ، وهو مالو حررها بعد شرائه ثم طلقها في العدة والحكم وقوح الطلاق في قول محمد وأبي يوسف الأول : ورجع أبو يوسف عن هذا وقال لا يقع ، وهو قول زفر وعليه الفتوى قاله قاضيتان ، فلهي تكون الفتوى على ما شئ عليه المصنف تبعاً للمجموع من هدم وقوح الطلاق فيما لو حررت هي بعد شرائها إياه اه .

(واعتبار عدده بالنساء) وعند الشافعي بالرجال (فطلاق حرة ثلاث، وطلاق أمة ثنتان) مطلقا  
(ويقع الطلاق بلفظ العتي بنية) أو دلالة حال (لأعكسه) لأن إزالة الملك أقوى من إزالة القيد .  
[فروع] كتب الطلاق، إن مستينا على نحو لوح وقع إن نوى، وقيل مطلقا، ولو على نحو الماء فلا مطلقا؛  
ولو كتب على وجه الرسالة والخطاب، كان يكتب بافلاتة : إذا أنك كتابي هذا فانت طالق طلقت بوصول  
الكتاب جوهرة .

### مطلب اعتبار عدد الطلاق بالنساء

(قوله واعتبار عدده بالنساء) لقوله صلى الله عليه وسلم « طلاق الأمة ثنتان، وعدتها حیضتان » رواه أبو داود  
والترمذی وابن ماجه والدارقطنی عن عائشة رضه . وقال الترمذی : حديث غریب ، والعمل عليه عند  
أهل العلم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وغيرهم . وفي الدارقطنی قال القاسم وسالم : عمل به المسلمون  
وتمامه في الفتح . وحقق أنه إن لم يكن صحيحا فهو حسن (قوله مطلقا) راجع إلى الحرة والأمة أى سواء كانت  
الحرة أو الأمة تحت حر أو عبد ط (قوله ويقع الطلاق النخ) يعنى إذا قال لامرأته أعنتك تطلق إذا نوى أو دل  
عليه الحال . وإذا قال لأمة طلقك لا تمتعي ، لأن إزالة الملك أقوى من إزالة القيد ، وليست الأولى لازمة للثانية  
فلا تصح استعارة الثانية للأولى ويصح العكس دور .

### مطلب في الطلاق بالكتابة

(قوله كتب الطلاق النخ) قال في الهندي : الكتابة على نوعين : مرسومة وغير مرسومة ، ونعني بالمرسومة  
أن يكون مصدرا ومعنونا مثل ما يكتب إلى الغائب . وغير المرسومة أن لا يكون مصدرا ومعنونا ، وهو على وجهين  
مستبينة وغير مستبينة ، فالمستبينة ما يكتب على الصحيفة والخطاط والأرض على وجه يمكن فهمه وقراءته . وغير  
المستبينة ما يكتب على الهواء والماء وشئ لا يمكن فهمه وقراءته . ففي غير المستبينة لا يقع الطلاق وإن نوى، وإن  
كانت مستبينة لكنها غير مرسومة إن نوى الطلاق يقع وإلا لا ، وإن كانت مرسومة يقع الطلاق نوى أو لم ينو  
ثم المرسومة لا تفلو إما أن أرسل الطلاق بأن كتب : أما بعد فانت طالق ، فكما كتب هذا يقع الطلاق وتلزمها  
العدة من وقت الكتابة ، وإن خلق طلاقها بحجى الكتاب بأن كتب : إذا جاءك كتابي فانت طالق فجاءها الكتاب  
فقرأته أو لم تقرأ يقع الطلاق كذا في الخلاصة ط (قوله إن مستبينة) أى ولم يكن مرسوما أى معنادا وإنما لم يقيد به  
به لفهمه من مقابله وهو قوله : ولو كتب على وجه الرسالة النخ فإنه المراد بالمرسوم (قوله مطلقا) المراد به  
في الموضوعين نوى أو لم ينو، وقوله ولو على نحو الماء مقابل قوله إن مستبينة (قوله طلقت بوصول الكتاب) أى  
إليها ولا يحتاج إلى النية في المستبين المرسوم ، ولا يصدق في القضاء أنه حتى تجربة الخط بحر ، ومفهومه أنه يصدق  
ديانة في المرسوم وحتى . ولو وصل إلى أبيها فزقه ولم يدفعه إليها ، فإن كان متصرفا في جميع أمورها فوصل إليه  
في بلدها وقع ، وإن لم يكن كذلك فلا مالم يصل إليها ، وإن أعبرها بوصوله إليه ودفعه إليها بمزقا، إن أمكن فهمه  
وقراءته وقع وإلا فلا ط عن الهندي .

وفي التارخانية : كتب في قرطاس : إذا أنك كتابي هذا فانت طالق ثم نسخ في آخر أو أمر غيره بنسخه ولم  
يمل عليه فأناها الكتابان طلقت ثنتين قضاء إن أقر أنها كتاباه أو برهنه ، وفي الديانة تقع واحدة بأبيها أناها  
ويطل الآخر ، ولو قال للكتاب : اكتب طلاق امرأتى كان إقرارا بالطلاق وإن لم يكتب ، ولو استكتب من

وفي البحر : كتب لامرأته : كل امرأة لى غيرك وغير فلانة طالق ثم محام اسم الأخيرة ويثلم طلق ، وهذه حيلة عجيبة ، وسيجيء مالم استثنى بالكتابة .

## باب الصريح

( صريحه مالم يستعمل إلا فيه ) ولو بالفارسية ( كطلقتك وأنت طالق ومطلقة )

آخر كتابا بطلانها وقرأه على الزوج فأخذ الزوج وخضه وعزونه ويثلم به إليها فأنها وقع إن أقر الزوج أنه كتابه أو قال للرجل ابث به إليها ، أو قال له اكتب نسخة وابث بها إليها ، وإن لم يقر أنه كتابه ولم تقم بينة لكتبه وصفت الأمر على وجهه لا تطلق قضاء ولا ديانة ، وكذا كل كتاب لم يكتب بخطه ولم يله بنفسه لا ينعى الطلاق مالم يقر أنه كتابه اه ملخصا ( قوله كتب لامرأته ) الخ . صورته : له امرأة تدعى زينب ثم تزوج فى بلدة أخرى امرأة تدعى عائشة فبلغ زينب خفاف منها ، فكتب إليها كل امرأة لى غيرك وغير عائشة طالق ، ثم محام قوله وغيره عائشة اه ح .

قلت : وينبى أن يشهد على كتابة ماعاه ثلثا يظهر الحال فيحكم عليه القاضى بطلاق عائشة تأمل ( قوله سجيء ) وجه العجب نفع الكتابة بعد محام ط ( قوله وسيجيء مالم استثنى بالكتابة ) أى فى باب التعليق عند قوله قال لها أنت طالق إن شاء الله متصلا اه ح .

وفى الهندية : وإذا كتب الطلاق واستثنى بلسانه أو طلق بلسانه واستثنى بالكتابة هل يصح ؟ لا رواية هذه المسألة وينبى أن يصح كذا فى الظهيرية ط ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

## باب الصريح

لما قدم ذكر الطلاق نفسه وأقسامه الأولية السنى والبدعى وبعض أحكام تلك الكليات ذكر أحكام بعض جزئياتها مضافة إلى المرأة أو إلى بعضها وما هو صريح منها أو كتابية ، فصار كتفصيل يعقب إجمالاً ( قوله مالم يستعمل إلا فيه ) أى غالباً كما يفيد كلام البحر .

وعرفه فى التحرير بما يثبت حكمه الشرعى بلا نية ، وأراد بما اللفظ أو ما يقوم مقامه من الكتابة المستينة أو الإشارة المفهومة ، فلا يقع بإلقاء ثلاثة أحجار إليها أو بأسرها بخلق شعرها وإن اعتقد الإلقاء والخلق طلاقاً كما قدمناه ، لأن ركن الطلاق اللفظ أو ما يقوم مقامه محام ذكر كما مر ( قوله ولو بالفارسية ) فلا يستعمل فيها إلا فى الطلاق فهو صريح يقع بلا نية ، وما استعمل فيها استعمال الطلاق وغيره فحكمه حكم كتابات العربية فى جميع الأحكام بحر .

وفى حاشيته للخير الرملى عن جامع الفصولين أنه ذكر كلاماً بالفارسية معناه إن فعل كذا تجرى كلمة الشرع ببنى وبينك ينبى أن يصح العيين على الطلاق لأنه متعارف بينهم فيه اه .

قلت : لكن قال فى [ نور العين ] الظاهر أنه لا يصح العيين لما فى البرازية من كتاب ألفاظ السكر : إنه قد اشتهر فى رسائيق شروان أن من قال جعلت كلما أو على كلما أنه طلاق ثلاث معلن ، وهذا باطل ومنه هلاجات العوام اه فاعلم .

بالتشديد قيد بخطابها ، لأنه لو قال : إن خرجت يقع الطلاق أو لا تخرجي إلا بإذني فإني حلفت بالطلاق فخرجت لم يقع لتركه الإضافة إليها ( ويقع بها ) أي بهذه الألفاظ وما بمعناها من الصريح ،

### مطلب « سن بوش » يقع به الرجعي

[ تنبيه ] قال في الشرنبلالية : وقع السؤال عن التطبيق بلغة الترك هل هو رجعي باعتبار القصد أو بأن باعتبار مداول « سن بوش » أو « بوش أول » لأن معناه خالية أو خلية فينتظر اه .

قلت : وأفتي الرجعي تلميذ الخبير الرملي بأنه رجعي وقال كما أفتى به شيخ الإسلام أبو السعود . ونقل مثله شيخ مشايخنا التركماني عن فتاوى علي أفندي مفتي دار السلطنة وعن الحامدية ( قوله بالتشديد ) أي تشديد الالام في مطلقة ، أما بالتخفيف فيلحق بالكتابة بحر ، وسيدكره في بابها ( قوله لتركه الإضافة ) أي المعنوية فإنها الشرط والخطاب من الإضافة المعنوية ، وكذا الإشارة نحو هذه طالق ، وكذا نحو امرأتى طالق وزينب طالق اهـ .

أقول : وما ذكره الشارح من التعليل أصله لصاحب البحر أخذاً من قول البرازية في الأيمان قالها : لا تخرجي من الدار إلا بإذني فإني حلفت بالطلاق فخرجت لا يقع لعدم ذكر حلفه بطلاقها ، ويحمل الحلف بطلاق غيرها فاقول له اهـ ومثله في الخاتية . وفي هذا الأخط نظر ، فإن مفهوم كلام البرازية أنه لو أراد الحلف بطلاقها يقع لأنه جعل القول له في صرفه إلى طلاق وغيرها ، والمفهوم من تعليل الشارح تبعاً للبحر عدم الوقوع أصلاً لفقد شرط الإضافة ، مع أنه لو أراد طلاقها تكون الإضافة موجودة ويكون المعنى فإني حلفت بالطلاق منك أو بطلاقك ، ولا يلزم كون الإضافة صريحة في كلامه ، لما في البحر لو قال : طالق فقبل له من عنيت ؟ فقال امرأتى طلقت امرأته اهـ . على أنه في التقنية قال عازبا إلى البرهان صاحب المحيط : رجل دعت جماعة إلى شرب الخمر فقال إني حلفت بالطلاق أني لأشرب وكان كاذبا فيه ثم شرب طلقت : وقال صاحب التحفة : لا تطلق ديانة اهـ وما في التحفة لا يخالف ما قبله ، لأن المراد طلقت قضاء فقط ، لما من أنه لو أخبر بالطلاق كاذبا لا يقع ديانة بخلاف المازل ، فهذا يدل على وقوعه وإن لم يقصده إلى المرأة صريحا ، نعم يمكن حله على ما إذا لم يقل إني أردت الحلف بطلاق غيرها فلا يخالف ماني البرازية : ويؤيده ماني البحر لو قال : امرأة طالق أو قال طلقت امرأة ثلاثا وقال لم أحن امرأتى يصدق اهـ ويفهم منه أنه لو لم يقل ذلك تطلق امرأته ، لأن العادة أن من له امرأة إنما يحلف بطلاقها لا بطلاق غيرها ، فقوله إني حلفت بالطلاق ينصرف إليها ما لم يرد غيرها لأنه يحمله كلامه ، بخلاف ما لو ذكر اسمها أو اسم أبيها أو أمها أو ولدها فقال : عمرة طالق أو بنت فلان أو بنت فلانة أو أم فلان ، فقد صرحوا بأنها تطلق ، وأنه لو قال : لم أحن امرأتى لا يصدق قضاء إذا كانت امرأته كما وصف كما سيأتي قبيل الكتنيات ، وسيدكر قريبا أن من الألفاظ المستعملة : الطلاق يلزمني ، والحرام يلزمني ، وعلى الطلاق ، وعلى الحرام ، ليقع بلانية للعرف البغ فأوقعوا به الطلاق مع أنه ليس فيه إضافة الطلاق إليها صريحا ، فهذا مؤيد لما في التقنية ، وظاهره أنه لا يصدق في أنه لم يرد امرأته للعرف ، والله أعلم ( قوله وما بمعناها من الصريح ) أي مثل ما سيدكره من نحو : كوني طالقا واطلعي وباطلقة بالتشديد ، وكذا المضارع إذا غلب في الحال مثل أطلقك كما في البحر .

قلت : ومنه في حرف زماننا : تكوني طالقا ، ومنه : تخلى طلاقك فقالت أهدت ، فقد صحح الوقوع به بلا اشتراط نية كما في الفصح ، وكذا لا يشترط قولها أهدت كما في البحر . وأما ماني البحر من أن منه : فقلت طلاقك ،

ویدخل نحو طلاق وتلاخ وطلاق وتلاك أو ط ل ق ، أو طلاق باش ، بلا فرق بین عالم وجاهل ، وإن قال تعدته تخويفا لم یصدق قضاء إلا إذا شهد علیه قبله ، به یفتی ، ولو قبل له طلقت امرأتك فقال نعم أو بلی بالهجاء طلقت بحر ( واحدة رجعية ) ،

ورضیت طلاقك ، فیه خلاف . وجزم الزیلعی بأنه لابد فیها من النية كما ذكره الخیر الرملی : أى فیکون كناية لأن الصریح لا یحتاج إلى النية :

وأما ما فی البحر أيضا من أن منه : وهبت لك طلاقك وأودعتك طلاقك ورهنتك طلاقك مبدكر الشارح تصحیح الوقوع به . وأما أنت الطلاق فلیس بمعنی المذكورات ، لأن المراد بها مابقع به واحدة رجعية وإن نوى خلافها كما صرح به المصنف ، وأنت الطلاق تصح فی نية الثلاث كما ذكره عقبه . وأما أنت أطلق من ملانة ، فی النهر عن الولوالجية أنه كناية قال : فإن كان جوابا لقولها إن فلانا طلق امرأته وقع ولا بد من كناية فی الاخلاصة . لأن دلالة الحال قائمة مقام النية ، حتى لو لم تكن قائمة لم يقع إلا بالنية اه فافهم .

### مطلب من الصریح الألفاظ المصحفة

( قوله ویدخل نحو طلاق وتلاخ الخ ) أى بالفتن المعجمة . قال فی البحر : ومنه الألفاظ المصحفة وهى حسة فردا حل ما هنا تلاق . وزاد فی النهر إبدال القاف لاما . قال ط : وینبی أن یقال إن فاء الكلمة إما طاء أو تاء واللام إما قاف أو عین أو غین أو كاف أو لام والثانی فی خمسة بعشرة تسعة منها مصحفة ، وهى ماعدلطاء مع القاف اه ( قوله أو ط ل ق ) ظاهر ما هنا ومثله فی الفتح والبحر أن یأنی بمسمى أحرف هجاء ، وبظاهر عیم الفرق بینا وبين أمهاتها :

ففى الذخيرة من كتاب العتق : وهو أبی یوسف فیمن قال لأمته : ألف نون تاء حاء راء هاء ، أو قال لامرأته ألف نون تاء طاء ألف لام قاف أنه إن نوى الطلاق والعناق تطلق المرأة وتعتق الأمة ، وهذا بمنزلة الكناية ، لأن هذه الحروف يفهم منها ما هو المفهوم من صریح الكلام ، إلا أنها لا تستعمل كذلك فصارت كالكناية فی الافتقار إلى النية اه . وأنت خیر بانه إذا افترق إلى النية لا یناسب ذكره هنا ، لأن الكلام فیما یقع به الرجعية وإن لم یو ، وسیصرح الشارح أيضا بعد صفحة بإفخاره إلى النية ، وذكره أيضا فی باب الكناية ، وقدمناه أيضا أول الطلاق عن الفتح : وفى البحر : یقع بالتهجى كانت ط ل ق ، وكذا لو قبل له طلقها فقال ن ع م أو ب ل ی بالهجاء وإن لم یتكلم به أطلقه فی الخانية ولم یشرط النية ، وشرطها فی البدائع اه .

قلت : عدم الصریح بالاشترط لا ینافی الاشتراط ، على أن الذى فی الخانية هو مسألة الجواب بالتهجى والسؤال بقول القائل طلقها فترية على إرادة جوابه فیقع بلا نية ، بخلاف قوله ابتداء أنت طالق بالتهجى تأمل ( قوله أو طلاق باش ) كلمة فارسية :

قال فی الذخيرة : ولو قال لما سه طلاق باش أو قال بطلاق باش تحکم النية ، وكان الإمام ظهیر الدین یفتی بالوقوع فی هذه الصورة بلا نية ( قوله بلا فرق الخ ) هذا ذكره فی الألفاظ المصحفة فكان علیه ذكره عقبها بلا فاصل ( قوله تعدته ) أى التصحیف تخويفا لما یلا قصد الطلاق ( قوله طلقت امرأتك ) وكذا تطلق لو قبل له ألت طلقت امرأتك حل ما بعته فی الفتح من عدم الفرق فی العرف بین الجواب بنعم أو بلی كما سیأتی فی الفروع آخر هذا الباب ( قوله طلقت ) أى بلا نية حل ما قرولاه آنفا ( قوله واحدة ) بالرفع فاعل قوله ویقع وهو صفة لموصوف محذوف أى طلقة واحدة ، أفاده القهستانی ( قوله رجعية ) أى عند عدم ما یعیل یاثنا .



وإن نوى خلافاً ( من البائن أو أكثر خلافاً للشافعي ) لو لم ينو شيئاً ) ولو نوى به الطلاق

### مطلب الصريح نوعان رجعي وبائن

ففي البدائع أن الصريح نوعان : صريح رجعي ، وصريح بائن .

فالأول أن يكون بحروف الطلاق بعد الدخول حقيقة غير مقرون بعوض ولا بعدد الثلاث لانصاف ولا إشارة ولا موصوف بصفة تنبي عن البيئونة أو تدل عليها من غير حرف العطف ولا مشبه بعدد أو صفة تدل عليها : وأما الثاني فبخلافه ، وهو أن يكون بحروف الإبانة وبحروف الطلاق ، لكن قبل الدخول حقيقة أو بعده ، لكن مقرون بعدد الثلاث نصاً أو إشارة أو موصوفاً بصفة تنبي عن البيئونة أو تدل عليها من غير حرف العطف ، أو مشبه بعدد أو صفة تدل عليها . ويعلم بجزئ القيود بما يذكره المصنف آخر الباب من وقوع الثلاث في أنت هكذا مشيراً بأصابعه ، ووقوع البائن في أنت طالق بائن بخلاف وبائن وبأنت طالق كآلف أو تطبيق طويلة ، واختار في الفصح أن القسم الثاني ليس من الصريح ، فلا حاجة للاحتراز عنه : واستظهر في البحر مافي البدائع معللاً بأن حد الصريح يشمل الكل . قال في النهر : لقطع بأنه قبل الدخول أو على مال ونحو ذلك ليس كناية ، وإلا لاحتاج إلى النية أو دلالة الحال ، فنعين أن يكون صريحاً إذلاً واسطة بينهما .

وفيه عن الصبرية : لو قال لها : أنت طالق ولا رجعة لي عليك فرجعية ، ولو قال : على أن لا رجعة لي عليك فهائن . وسبأني آخر الباب تمام الكلام على الفرع الأخير ( قوله وإن نوى خلافاً ) قيد بنيته ، لأنه لو قال جعلتها ثلاثة أو ثلاثاً كانت كذلك عند الإمام ، ومعنى جعل الواحدة ثلاثاً أو قوله إنه الحق بها التثنية لا أنه جعل الواحدة ثلاثاً ، كذا في البدائع ، ووافقه الثاني في البيئونة دون الثلاث وتفاهما الثالث تهر ، وتعامه فيه . وفي البحر : وسيدكره المصنف في باب الكتابات :

وعلم بما ذكرنا أنه لو قرنه بالعدد ابتداء فقال : أنت طالق ثنتين ، أو قال ثلاثاً يقع لما سبأني في الباب الآتي أنه متى قرن بالعدد كان الوقوع به . وسد كثر في الكتابات ما لو الحق العدد بعد ماسكت ( قوله من البائن أو أكثر ) بيان لقوله خلافاً فإن الصبرية الواحدة الرجعية بخلاف الواحدة الأكثر رجعياً أو بائناً ، وخلاف الرجعية البائن في كلامه لف ونشر مشوش . وفيه أيضاً إشارة إلى أنه لا يشمل نية المكره الطلاق عن وثاق ، فلا يرد أنه تصح نية قضاء كما يأتي قريباً فافهم ( قوله خلافاً للشافعي ) راجع إلى قوله أو أكثر فقط ، والأولى أن يقول خلافاً للأئمة الثلاثة كما يفاد من البحر ، وهو القول الأول للإمام ، لأنه نوى محتمل لفظه ط .

### مطلب في قول البحر : إن الصريح يحتاج في وقوعه ديانة إلى النية

( قوله لو لم ينو شيئاً ) لما مر أن الصريح لا يحتاج إلى النية ، ولكن لا يبد في وقوعه قضاء وديانة من قصد إضالة لفظ الطلاق إليها حالاً بمعناه ولم يصرفه إلى ما يحتمله كما أفاده في الفتح ، وحققه في النهر ، احترازاً عما لو كره ومثالي الطلاق بخبرتها ، أو كتب ناقلاً من كتاب امرأتى طالق مع التلطف ، أو حكى بين غيره فإنه لا يقع أصلاً ما لم يقصد زوجته ، وما لو قلته لفظ الطلاق فلفظ به غير عالم بمعناه فلا يقع أصلاً على ما قل به مشايخه أو زجده تفتائهم عن التثنية وغيرهم من الوقوع قضاء فقط ، وما لو سبق لسانه من قول أنت حائض مثلاً إلى أنت طالق فإنه يقع قضاء فقط ، وما لو نوى بآنت طالق الطلاق من وثاق فإنه يقع قضاء فقط أيضاً .

وأما الحازل فيقع طلاقه قضاء وديانة لأنه قصد السبب حالاً بأنه سبب قرب الشرع حكمه عليه أو أذنه أو لم يرد

عن وثاق دين إن لم يقرنه بعدد ؛ ولو مكروها صدق قضاء أيضا كما لو صرح بالوثاق أو القيد ، وكذا لو نوى طلاقها من زوجها الأول على الصحيح خاتية ؛ ولو نوى من العمل لم يصدق أصلا ؛ ولو صرح به دين فقط : ( وفي أنت الطلاق ) أو طلاق ( أو أنت طالق الطلاق أو أنت طالق طلاقا يقع واحدة رجعية إن لم ينو شيئا

كما مر ، وبهذا ظهر عدم صحة ما في البحر والأشباه من أن قولهم إن الصريح لا يحتاج إلى النية إما هو في القضاء ؛ أما في الديانة فحتاج إليها أخذاً من قولهم : لو نوى الطلاق عن وثاق أو سبق لسانه إلى لفظ الطلاق يقع قضاء فقط أي لادبانه ، لأنه لم ينو . وفيه نظر ، لأن عدم وقوعه ديانة في الأول لأنه صرف اللفظ إلى ما يحتمله ، وفي الثاني لعدم قصد اللفظ ، واللازم من هذا أنه بشرط في وقوعه ديانة قصد اللفظ وعدم التأويل الصحيح .

أما اشتراط نية الطلاق فلا بدليل أنه لو نوى الطلاق عن العمل لا يصدق ويقع ديانة أيضاً كما يأتي مع أنه لم ينو معنى الطلاق وكذا لو طلق هازلاً ( قوله عن وثاق ) يفتح الواو وكسرهما القيد وجمعه وثق كرباط وربط مصباح وعلم أنه لو نوى الطلاق عن قيد دين أيضاً ( قوله دين ) أي تصح نيته فيما بينه وبين ربه تعالى ، لأنه نوى ما يحتمله لفظه فيفتيه المقتضى بعدم الوقوع ؛ أما القاضي فلا يصدق عليه بالوقوع لأنه خلاف الظاهر ، قريبة ( قوله إن لم يقرنه بعدد ) هذا الشرط ذكره في البحر وغيره فيما لو صرح بالوثاق أو القيد ، بأن قال أنت طالق ثلاث مرات فانسرف من هذا القيد فوقع قضاء وديانة كما في البرازية ، وعلة في المحيط بأنه لا يتصور رفع القيد ثلاث مرات فانسرف إلى قيد النكاح كي لا ينفذ اه . قال في النهر : وهذا التعليل يفيد اتحاد الحكم بما لو قال مرتين اه ولما أئتمن الشارح العدد . ولا يخفى أنه إذا انصرف إلى قيد النكاح سبب العدد مع التعرّيج بالقيّد فع عدمه لا أثر له ، صدق قضاء أيضاً أي كما يصدق ديانة لوجود القرينة الدالة على عدم إرادته الإباح ، وهي لإسرافه ( قوله كما لو صرح الخ ) أي فإنه يصدق قضاء وديانة إلا إذا قرنه بالبعدد فلا يصدق أصلاً كما مر ( قوله وكذا لو نوى الخ ) قال في البحر : ومته أي من الصريح : باطلان أو بما مطلقة بالشدّيد ؛ ولو قال أردت الشتم لم يصدق قضاء ودين خلاصة ، ولو كان لها زوج طلقها قبل فقال أردت ذلك الطلاق صدق ديانة باتفاق الروايات وقضاء في رواية أبي سليمان ، وهو حسن كما في الفتح ، وهو الصحيح كما في الحانية . ولو لم يكن لها زوج لا يصدق . وكذا لو كان لها زوج قدماء اه .

قلت : وقد ذكروا هذا التفصيل في صورة النداء كما سمعت ، ولم أر من ذكره في الإخبار كانت طالق فاعمل ( قوله لم يصدق أصلاً ) أي لا قضاء ولا ديانة . قال في الفتح : لأن الطلاق لرفع القيد وهي ليست مقيدة بالعمل فلا يكون محتمل اللفظ . وعنه أنه يدين لأنه يستعمل للتخلص ( قوله دين فقط ) أي لا يصدق قضاء لأنه يظن أنه طبق ثم وصل لفظ العمل استمراراً بخلاف ما لو وصل لفظ الوثاق لأنه يستعمل فيه قليلاً فتح .

والحاصل كما في البحر أن كلاماً من الوثاق والقيد والعمل إما أن يذكر أو ينوي ، فإن ذكر فلما أن يقرن بالعدد أولاً ، فإن قرن به وقع بلا نية وإلا ففي ذكر العمل وقع قضاء فقط ، وفي لفظي الوثاق والقيد لا يقع أصلاً ، وإن لم يذكر بل نوى لا يدين في لفظ العمل ودين في الوثاق والقيد ، ويقع قضاء إلا أن يكون مكروها والمرأه كانهما إذا سمعته أو أخبرها عدل لا يعمل لما تمكّنه . والقوى على أنه ليس لها قتله ، ولا تقتل نفسها بل تنفذ نفسها بما لا أو تهرب ، كما أنه ليس له قتلها إذا حرمت عليه وكلما هرب رده بالسحر . وفي البرازية عن الأوزجندی أنها ترفع الأمر للقاضي ، فإن حلف ولا بينة لها فالإثم عليه اه . قلت : أي إذا لم تقدر على القضاء أو الحرب ولا على دفعه عنها فلا ينافي ما قبله ( قوله وفي أنت الطلاق أو طلاق الخ ) بيان لما إذا أخبر عنها بمصدر معرف أو مكر أو اسم فاعل

أو نوى) يعنى بالمصدر ، لأنه لو نوى بطائى واحدة وبالطلاق أخرى وقتما رجبيتين لو منحولا بها بقوله : أنت طائى أنت طائى زيلى ( واحدة أو ثنتين ) لأنه صريح مصدر لا يحتمل العدد ( فإن نوى ثلاثا فثلاث ) لأنه فرد حكى ( ولذا ) كان ( الثقتان فى الأمة ) وكلما فى حرة تقدها واحدة جوهرة ، لكن جزم فى البحر أنه سهو ( بمثولة الثلاث فى الحرة ) .

ومن الألفاظ المستعملة : الطلاق يلزمنى ، والحرام يلزمنى ، وعلى " الطلاق " وعلى " الحرام " فيقع بلائيه للعرف .

بعده مصدر كذلك ( قوله يعنى بالمصدر الخ ) الأولى ذكره بعد قول المصنف أو ثنتين ( قوله وقتما رجبيتين ) هذا مامش على فى الهداية ويروى عن الثاقب ، وبه قال أبو جعفر : ومقتضى الإطلاق عدم الصحة ، وبه قال فخر الإسلام ، وأيده فى القتح . وذكر فى النهر أنه المرجع فى المذهب ( قوله لو منحولا بها ) وإلا بانت بالأول فيلغو الثانى ( قوله أو ثنتين ) أى فى الحرة ( قوله لأنه صريح مصدر ) علة لقوله أو ثنتين ، يعنى أن المصدر مع ألفاظ الوجدان لا يرعى فيها العدد المحض بل الفوحيد وهو بالفردية الحقيقية أو الجنسية والمثنى بمنزل عنهما نهر ( قوله لأنه فرد حكى ) لأن الثلاث كل الطلاق فهى الفرد الكامل منه ، فإرادتها لا تكون إرادة العدد ( قوله ولذا كان ) أى للفردية الحكيمة ( قوله لكن جزم فى البحر أنه سهو ) حيث قال : وأما ما فى الجوهرة من أنه إذا تقدم على الحرة واحدة فإنه يقع ثقتان إذا نواهما يعنى مع الأولى فهو ظاهره : ونظر فيه صاحب النهر ، بأنه إذا نوى الثقتين مع الأولى فقد نوى الثلاث ، وإذا لم يبق فى ملكه الاثنتان وقتما أح أقول إن كان المراد أنه نوى الثقتين مضمومتين إلى الأولى لم يخرج بذلك عن نية الثنتين وذلك عند محض لاتصحيح نية ، وإن كان المراد أنه نوى الثلاث التى من جملتها الأولى فهو صحيح ، لأن الثلاث فرد اعتبارى :

قال فى الذخيرة : ولو طلق الحرة واحدة ثم قال لما أنت على " حرام ينوى ثنتين لاتصح نية ، ولو نوى الثلاث تصح نية وتقع تطليقتان أخريان اه فافهم .

[ فرع ] فى البزائية قال لمرأته : أنتا على " حرام ونوى الثلاث فى إحداهما والواحدة فى الأخرى صحت نية عند الإمام وعليه القترى ( قوله فيقع بلائيه للعرف ) أى فيكون صريحا لا كتابية ، بدليل عدم اشتراط النية وإن كان الواقع فى نفق الحرام البائن لأن الصريح قد يقع به البائن كما مر ، لكن فى وقوع البائن به بحث سنذكره فى باب الكنايات ، وإنما كان مذكوره صريحا لأنه صار فاشيا فى العرف فى استعماله فى الطلاق لا يعرفون من صيغ الطلاق غيره ولا يحلف به إلا الرجال ، وقد مر أن الصريح ما غلب فى العرف اسماءه فى الطلاق بحيث لا يستعمل حرفا إلا فيه من أى لغة كانت ، وهذا فى حرف زماننا كذلك فوجب اعتباره صريحا كما أتى المتأخرون فى أنت على " حرام بأنه طلاق بائن للعرف بلائيه مع أن المنصوص عليه عند المتقدمين توقفه على النية ، ولا ينافى ذلك ما بأتى من أنه لو قال طلاقك على " لم يقع ، لأن ذلك عند عدم غلبة العرف . وعلى هذا يحصل ما أتى به العلامة أبو السعود أفندى مفتى الروم ، من أن على " الطلاق أو يلزمنى الطلاق ليس بصريح ولا كتابية : أى لأنه لم يصارف فى زمنه ، ولذا قال المصنف فى منحه : إنه فى ديارنا صار العرف فاشيا فى استعماله فى الطلاق لا يعرفون من صيغ الطلاق غيره فيجب الإفتاء به من خبر نية ، كما هو الحكم فى الحرام يلزمنى وعلى " الحرام ، ونحن صرح بوقوع الطلاق به للتعرف الشيخ قاسم فى تصحيحه ، وإفاء أبى السعود مبنى على عدم استعماله فى ديارهم فى الطلاق أصلا كما لا يخفى اه . وما ذكره الشيخ قاسم ذكره قبله شيخه المحقق ابن الممام فى فتح القدير ، وبه فى البحر والنهر ، وسيدى عبد الفتى القابلى رسالة فى ذلك سماها [ رفع الانطلاق فى على " الطلاق ] ونقل فيها الوقوع عن بلية للمذهب الثلاثة :

أقول : وقد رأيت المسألة منقولة عندنا عن المتقدمين . ففى الأخيرة وعن ابن سلام فبمن قال : إن ضلت كذا ثلاث تطليقات على " أو قال على واجبات يعتبر عادة أهل البلد هل غاب ذلك فى إيمانهم اه وكذا ذكرها السروجى فى الغاية كما يأتى وما أتى به فى الأخيرة من عدم الوقوع تبعاً لأبى السعود أفندى فقد رجعت عنه وأتقى عقبه بخلافه ، وقال : أقول الحق . الوقوع به فى هذا الزمان لاشتهاره فى معنى التطليق ، فيجب الرجوع إليه والتحويل عليه عملاً بالاحتياط فى أمر الفروج اه .

[ تنبيه ] عبارة المحقق ابن المصمّم فى الفتح هكذا : وقد تعرفت فى عرفنا فى الحلف : الطلاق يلزمنى لأفضل كذا يريد إن ضلته لزم الطلاق ووقع فيجب أن يجرى عليهم ، لأنه صار بمنزلة قوله إن ضلته فأنت طالق ، وكذا تعارف أهل الأرياف الحلف بقوله على " الطلاق لأفضل اه وهذا صريح فى أنه تعليق فى المعنى على فعل المخطوف عليه بقلبة العرف وإن لم يكن فيه أداة تعليق صريحاً .

ورأيت التصريح بأن ذلك معتبر فى الفصل التاسع عشر من التارخانية حيث قال : وفى الحاوى عن أبى الحسن الكرخى فبمن اتهم أنه لم يصل " الغداة فقال عبده حر أنه قد صلاها وقد تعارفوه شرطاً فى لسانهم : قال : أجرى أمرهم على الشرط على تعارفهم ، كقوله : عبدي حر إن لم أكن صليت الغداة وصلاها لم يمتق كذا هنا اه .

وفى البرازية : وإن قال أنت طالق لو دخلت الدار لطلقتك فهذا وجعل حلف بطلاق امرأته ليطلقها إن دخلت الدار ، بمنزلة قوله عبده حر إن دخلت الدار لأضربك ، فهذا وجعل حلف بمتق عبده ليضربها إن دخلت الدار . لأن دخلت الدار لزمه أن يطلقها ، فإن مات أو مانت فقد فأت الشرط فى آخر الحياة اه أى يقع الطلاق كما فى منية المفتى .

قلت : فيصبر بمنزلة قوله إن دخلت الدار ولم أطلقك فأنت طالق ، وإن دخلت الدار ولم أضربك فعبدي حر . وذكر الحنابلة فى كتبهم أنه جار مجرى القسم بمنزلة قوله والله ضلّ كذا :

### مطلب فى قولهم على " الطلاق على الحرام

قال فى التبر : ولو قال على " الطلاق أو الطلاق يلزمنى أو الحرام ولم يقل لأفضل كذا لم أجنه فى كلامهم اه . وفى حواشى مسكين : وقد ظفر فيه شيخنا مصرحاً به فى كلام الغاية السروجى معزياً إلى المفتى . ونعمه : الطلاق يلزمنى أو لازم لى صريح لأنه يقال لمن وقع طلاقه لزمه الطلاق وكذا قوله على " الطلاق اه . ونقل السيد الحموى عن الغاية معزياً إلى الجواهر : الطلاق لى لازم بغير نية اه .

قلت : لكن يحصل أن يكون مراد الغاية ما إذا ذكر المخطوف عليه لما علمت من أنه يراه فى العرف التعليق وأن قوله على " الطلاق لأفضل كذا بمنزلة قوله إن ضلته كذا فأنت طالق ، فإذا لم يذكر لأفضل كذا بى قوله على " الطلاق بدون تعليق ، والمصاعف استعماله فى موضع التعليق دون الإنشاء ، فإذا لم يتعارف استعماله فى الإنشاء منجراً لم يكن صريحاً فينبغى أن يكون على الخلاف الآتى فيها لو قال طلاقك على " ثم رأيت سيدى عبد الفتى ذكر نحوه فى رسالته :

[ حكمة ] ينبغي أنه لو نوى الثلاث تصح نيته لأن الطلاق مذكور بلفظ المصدر ، وقد حملت صحتها فيه ، وكذا

فلو لم يكن له امرأة يكون يمينا فيكفر بالحنث تصحيح القدوري ؛ وكذا على "الطلاق بن ذراعى بحر :  
ولو قال طلاقك على" لم يقع ، ولو زاد واجب أو لازم أو ثابت أو فرض هل يقع ؟ قال البرزلى : المختار  
لا . وقال القاضى الخاصى : المختار نعم ولو قال : طلقك الله هل يقتدر لنية ؟

في قوله على "الحرام فقد صرحوا بأنه تصح نية الثلاث في أنت على" حرام ( قوله يكون يمينا الخ ) يعنى في صورة  
الحلف بالحرام فإنه المذكور في التخييرة وغيرها .  
ثم رأيت في البرزلية قال في المواضع التي يقع الطلاق بلفظ الحرام إن لم تكن له امرأة إن حنث لزمته الكفارة  
والتبني على أنه لا يلزم اه :

### مطلب في قوله على "الطلاق من ذراعى

( قوله وكذا على "الطلاق من ذراعى ) هذا بحث لصاحب البحر أخذه مما مر ، من أنه لو قال : أنت طالق  
من هذا العمل ولم يقرنه بالعدد وقع فضله لاديانة ، قال : فإنه يدل على الوقوع قضاء هنا بالأولى . وردة العلامة  
الغسي : بأنه في المقيس عليه مخاطب المرأة التي هي محل الطلاق ثم ذكر العمل الذي لم تكن مقيدة به حسا ولا  
شرعا فلم يصح صرف اللفظ عن المعنى الشرعى المتعارف إلى غيره بلا دليل ، بخلاف المقيس لأنه أضاف الطلاق  
إلى غير محله وهو ذراعه مع أنه إذا قال أنا منك طالق يلغوا ملخصا ، وذكر نحوه الخبير الرملى .

قلت : وقد يقال ليس فيه إضافة الطلاق إلى غير محله ، لما مر من أن قوله على "الطلاق لأفعل كذا بمنزلة  
إن فعلت فأنت طالق فهو في العرف مضاف إلى المرأة معنى ، ولو لا اعتبار الإضافة المذكورة لم يقع ، فكذلك  
صار هذا بمنزلة قوله إن فعلت كذا فأنت طالق من ذراعى فساوى المقيس عليه في الإضافة إلى المرأة . وأيضا فإن  
قوله أنا منك طالق فيه وصف الرجل بالطلاق صريحا فلا يقع لأن الطلاق صفة للمرأة . وأما قوله على "الطلاق  
فإن مناه وقوع طلاق المرأة على الزوج فليس فيه إضافة الطلاق إلى غير محله بل إلى محله مع إضافة الوقوع إلى  
محله أيضا ، فإنه شاع في كلامهم قولهم إذا قال كذا وقع عليه الطلاق ، نعم قال الخبير الرملى : إن الخالف بقوله على  
الطلاق من ذراعى لا يريد به الزوجة قطعا إذ عادة العوام الإعراض به عنها غشية الوقوع ، فيقولون تارة من  
ذراعى وتارة من كشتوانى وتارة من مرقى ، وبعضهم يزيد بعد ذكره لأن النساء لاخير في ذكرهن اه .

قلت : إن كان العرف كذلك فينبغي أن لا يتردد في عدم الوقوع لأنه أوقع الطلاق على ذراعه ونحوه لأعلى  
المرأة . ثم قال الخبير الرملى : اللهم إلا أن يقول على "الطلاق ثلاثا من ذراعى فليقول بوقوعه وجه ، لأن ذكر  
الثلاث بعينه فحامل اه ( قوله ولو قال وطلاقك على" لم يقع ) قال في الخاتمة : ولو قال طلاقك على ذكر في الأصل  
على وجه الاستشهاد فقال : ألا ترى أنه لو قال لله على طلاق امرأتى لا يلزمه شيء اه .

قلت : ومقتضاها أن حلة عدم الوقوع في طلاقك على أنه صيغة نذر كقولك على حجة فكأنه نذر أن يطلقها  
النذر لا يكون إلا في عبادة مقصودة ، والطلاق أبغض الحلال إلى الله تعالى فليس عبادة فلذا لم يلزمه شيء ( قوله  
ولو زاد الخ ) ظاهره أن قوله طلاقك على بدون زيادة ليس فيه الخلاف المذكور ، وهو المفهوم من الخاتمة  
والخلاصة أيضا ، لكن نقل سيدى عبد الغنى عن أدب القاضى للسرعى : رجل قال لامرأته : طلاقك على  
فرض ولازم أوقال طلاقك على فالصحيح أنه يقع في الكل بخلاف العتق ، لأنه مما يجب فجعل إخبارا ، ونقل  
منه عن مختصر المحيط ( قوله وقال الخاصى المختار نعم ) عبارة فتاوى الخاصى قال لها : طلاقك على واجب ،

قال الكمال : الحق نعم ، ولو قال لها : كوني طالقا أو اطلقي أو يامطلقة بالتشديد وقع ، وكذا باطل بكسر اللام وضما لأنه ترخيم أو أنت طال بالكسر وإلا توقف على النية ،

أو قال ومطلقتك لازم لي يقع بلانية عند أبي حنيفة ، وهو المختار ، وبه قال محمد بن مقاتل ، وعليه الفتوى اه أنت خير بأن لفظ الفتوى أكد ألفاظ التصحيح . ونقل في الخاتمة عن الفقيه أبي جعفر أنه يقع في قوله واجب لتعارف الناس لاقى قوله ثابت أو فرض أولازم لعدم التعارف ، ومقتضاه الوقوع في قوله "الطلاق" لأنه المتعارف في زماننا كما علمت . وعمل الخاصي الوقوع بقوله : لأن الطلاق لا يكون واجبا أو ثابتا بل حكمه ، وحكمه لا يجب ولا يثبت إلا بعد الوقوع . قال في الفتح : وهذا يفيد أن ثبوته اقتضاء ، ويتوقف على نيته إلا أن يظهر فيه عرف فاش فيصير صريحا فلا يصدق قضاء في صرفه عنه ، وفيها بينه وبين الله تعالى إن قصده وقع وإلا لا ، فإنه قد يقال : هذا الأمر على واجب ، بمعنى ينبغي أن أفعله لا أن فعلته فكأنه قال ينبغي أن أطلقك اه ( قوله قال الكمال الحق نعم ) نقله عنه في البحر والنهر ، وأقره عليه بعد حكايتهما الخلاف : ووجه أنه يمتثل الدعاء فتوقف على النية .

وفي التاريخانية عن العنابية : المختار عدم توقفه عليها ، وبه كان يفتي ظهير الدين . قال المقننى : ويقع في عصرنا نظير هذا ، يطلب الرجل من المرأة فتقول أبرأك الله وكانت حادثة الفتوى وكتبت بصحتها لتعارفهم بذلك اه ه قلبت : ومثله في فتاوى قارى' الهداية والمظلومة الهيبية ، وسياقى تمامه في الخلع ( قوله كوني طالقا أو اطلقي ) قال في الفتح عن محمد : إنه يقع لأن كوني ليس أمرا حقيقة لعدم تصور كونها طالقا منها بل عبارة عن إثبات كونها طالقا كقوله تعالى - كن فيكون - ليس أمرا بل كناية عن التكوين ، وكونها طالقا يقتضيه إيقاعا قبل فيضمن إيقاعا سابقا ، وكذا قوله اطلقي ومثله للأمة كوني حرة ( قوله أو يامطلقة ) قدما أنه لو كان لها زوج طلقها قبل فقال أردت ذلك الطلاق صدق ديانة وكذا قضاء في الصحيح . وفي التاريخانية عن المحيط قال : أنت طالق ثم قال يامطلقة لاشع أخرى ( قوله بالتشديد ) أى تشديد اللام ، أما بتخفيفها فهو ملحق بالكناية كما قدمناه عن البحر ( قوله وقع ) أى من غير نية لأنه صريح ( قوله بكسر اللام وضما ) ذكر القم بحث لمصاحب التبر حيث قال : وينبغي أن يكون الضم كذلك ، إذ هو لغة من لا ينتظر ، بخلاف الفتح فإنه يتوقف على النية اه .

واعتصر بأنه ينبغي توقف الضم أيضا على النية ، لأنه إذا لم ينتظر الآخر لم تكن مادة ط ل ق موجودة ولا ملاحظة فلم يكن صريحا ، بخلاف الكسر على لغة من ينتظر اه :

قلت : قد يجاب بأن الضم في نداء الترقيم لما كان لغة ثابتة لم يخرج به اللفظ عن إرادة معناه المراد به قبل النداء فإن كل من سمع اللفظ المرغم يعلم أن المراد به نداه تلك المادة وأن انتظار المحلوف وعدمه أمر اعتباري لم يعمده لينتوا عليه الضم والكسر والإلزام أن يكون المنادى اسما آخر غير المقصود نداهه هذا مظهره في غافل ( قوله وأنت طالق بالكسر ) أى لأنه يقع بلانية ، بخلاف أنت طالق بحذف اللام فلا يقع وإن نوى لأن حذف آخر الكلام معناه حذفا تاريخانية ( قوله وإلا توقف على النية ) أى وإن لم يكسر اللام في غير المنادى توقف الوقوع على نية الطلاق .

أخى أو ما في حكمها كالملازمة والنصب كما في الخاتمة :  
وفي كنيات الفتح أن الوجه إطلاق التوقف على النية مطلقا لأنه بلا خلاف ليس صريحا بالاتفاق لعدم غلبة الاستعانة ولا الترقيم لكما جاز في غير النداء ، فاتفق لغة وعرفا فيصدق قضاء مع اليقين إلا عند الغضب أو ملازمة الطلاق فيقع قضاء أسكتها أولا ، ونعناه فيه .



كما لو تهجي به أو بالعق .

وفي النهر عن التصحيح : الصحيح عدم الوقوع برهتك طلاقك ونحوه :  
( وإذا أضاف الطلاق إليها ) كانت طالق ( أو ) إلى ( ما يعبر به عنها كالرقبة والعنق والروح والبدن والجسد )  
الأطراف داخلة في الجسد دون البدن ( والفرج والوجه والرأس ) وكذا الاست ، بخلاف البضع والدبر

قلت : وما قدمناه آنفا عن التترغاية من أن حذف آخر الكلام معاد عرفا يفيد الجواب ، فإن لفظ طالق صريح قطعا ، فإذا كان حذف الآخر معادا عرفا لم يخرج عن صراحته ، وقد عد حذف آخر الكلمة من محسنات الكلام وعده أهل البديع من قسم الاكتفاء ، ونظم فيه المولدون كثيرا ، ومنه : **أبى النجاة لعاشق أبى النجاة** . وأيضاً فإن إبدال الآخر بحرف غيره كالألفاظ المصحفة المتقدمة لم يخرج عن صراحته مع عدم غلبة الاستعمال فيها ، وما ذاك إلا لكونها أريد بها اللفظ الصريح وأن التصحيح عارض لبريانه على اللسان خطأ أو قصدا لكونه لغة المتكلم ، هذا مظهر لفهمي القاصر ( قوله كما لو تهجي به ) أى فإنه يتوقف على النية ، وقد مر بيانه فافهم ( قوله وفي النهر عن التصحيح الخ ) أى تصحيح القدورى . للعلامة قاسم وقصد به الرد على مافهمه في البحر ، من أن وهبتك طلاقك من الصريح ، وكذا أودعتك ورهتك :

قال في النهر : نقل في تصحيح القدورى عن قاضيهان : وهبتك طلاقك الصحيح فيه عدم الوقوع اه ففى أودعتك ورهتك بالأولى وسأبأن أن رهتك كناية . وفي المحيط : لو قال رهتك طلاقك قالوا لا يقع لأن الرهن لا يفيد زوال الملك اه .

قلت : ومقتضى كونه كناية أنه يقع بشرط النية وقد عده في البحر في باب الكنايات منها ، وكذا عد منها : وهبتك طلاقك ، وأودعتك طلاقك ، وأقرضتك طلاقك وسيأتى تمامه هناك ( قوله كانت طالق ) وكذا لو أتى بالتفسير الغائب أو اسم الإشارة العائد إليها أو باستعمال العلم ونحو ذلك ، وأشار إلى أن المراد به ما يعبر به عن جعلها وضعا ، والمراد بقوله أو إلى ما يعبر به عنها ما يعبر به عن الجملة بطريق التجوز كرقبتك ، وإلا فالكل يعبر به عن الجملة كما في الفتح ، وهو أظهر مما في الزيلعي من أن الروح والبدن والجسد مثل أنت كما في البحر ، لأن الروح بعض الجسد وكذا الجسد باعتبار الروح والبدن لا تدخل فيه الأطراف ، أفاده في النهر ( قوله كالرقبة الخ ) فإنه عبر بها عن الكل في قوله تعالى - فحرر رقبة - والعنق في - فخلت أعناقهم لها خاضعين - لوصفها بجميع المذكر الموضوع للعقل والعنق للحواس وللأعضاء ، والروح في قولهم : هلك روحه أى نفسه ، ومثلها النفس كما في - وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس - ( قوله الأطراف الخ ) أى اليدين والرجلان والرأس ، وهذه التفرقة بين الجسد والبدن عزها في النهر إلى ابن كمال في إرضاح الإصلاح ، وعزها الرحمن إلى الفائق نزع غشرى والمصباح . ورأيت في فصل العدة من النخبة قال محمد : والبدن هو من ألبته إلى منكبيه ( قوله والفرج ) عبر به عن الكل في حديث **« لمن ألق الفروج على السروج ، قال في الفتح إنه حديث غريب جدا »** ( قوله والوجه والرأس ) في قوله تعالى - كل شيء هالك إلا وجهه - وبنى وجه ربك - أى ذاته الكريمة ، وأعتق رأسا وأمين من الرقيق ، وأنا بخير مادام أسكت سائلا ، يقال مرادا به الذات أيضا فتح . قال في البحر : وفي الفتح من كتاب الكفالة : ولم يذكر محمد ما إذا كفّل بعتبه . قال البلخي : لا يصح كما في الطلاق إلا أن ينوى به البدن والذي يجب أن يصح في الكفالة والطلاق إذ العين مما يعبر به عن الكل ، يقال عين القوم ، وهو عين في الناس ، ولعله يمكن معروفا في زمانهم أما في زماننا فلا شك في ذلك اه ( قوله وكذا الاست الخ ) قال في البحر : فالاست وإن كان مرادفا للدبر لا يلزم

والدم على المختار خلاصة (أو) أضافه (إلى جزء شائع منها) كنصفها وثلثا إلى عشرها (وقع) لعدم تجزئه :  
ولو قال نصفك الأعلى طائقي واحدة ونصفك الأسفل ثنتين وقمت ببخارى ، فألقى بعضهم بطلقة ، وبعضهم  
بثلاث عملا بالإضافتين خلاصة .

مساواتهما في الحكم ، لأن الاعتبار هنا لكون اللفظ يعبر به عن الكل ، ألا ترى أن البضع مرادف للفرج وليس  
حكمه هنا كحكمه في التعبير اه :

والحاصل أن الاست والفرج يعبر بهما عن الكل فيقع إذا أضيف إليهما ، بخلاف مرادف الأول وهو الدر  
ومرادف الثاني وهو البضع فلا يقع لعدم التعبير بهما عن الكل ، ولا يلزم من الترادف المساواة في الحكم لكن  
أورد في الفتح أنه إن كان المعبر اشتهار التعبير يجب أن لا يقع بالإضافة إلى الفرج : أي لعدم اشتهار تعبير به عن  
الكل ، وإن كان المعبر وقوع الاستعمال من بعض أهل اللسان يجب أن يقع في اليد بلا خلاف لثبوت مشهور  
في الكل في قوله تعالى - ذلك بما قدمت يداك - أي قدمت ، وقوله صلى الله عليه وسلم « على اليد ، أحدث  
حتى ترد : اه :

قلت : قد يجاب بأن المعبر الأول ، لكن لا يلزم اشتهار التعبير به عن الكل عند جميع الناس بل في عرف  
المكتمل في بلده مثلا ، فيقع بالإضافة إلى اليد إذا اشتهر عنده التعبير بها عن الكل ، ولا يقع بالإضافة إلى الفرج  
إذا لم يشتهر . ثم رأيت في كلام الفتح ما يفيد ذلك حيث قال : ووقوعه بالإضافة إلى الرأس باعتباره كونه معبر به  
عن الكل لا باعتبار نفسه مقتضرا ، ولذا لو قال الزوج عنيت الرأس مقتضرا قال الحلواني لا يبعد أن يقع  
لكن ينبغي أن يكون ذلك ديانة : وأما في القضاء إذا كان التعبير به عن الكل عرفا مشهورا لا بصدق ، ووقع  
عنيت باليد صاحبها كما أريد ذلك في الآية والحديث وتعارف قوم التعبير بها عن الكل وقع لأن الصلوات ، ووقع  
العرف ، ولذا لو طلق النبطي بالفارسية يقع ولو تكلم به العربي ولا يندبه لا يقع اه فقد قيد لودع قضاء في  
الإضافة إلى الرأس أو اليد بما إذا كان التعبير به عن الكل متعارفا ، وصرح أيضا بقوله وتعارف قوم التعبير بها  
أي باليد ، فأفاد أنه عند عدم تعارف ذلك عندهم لا يقع مع أن التعبير بالرأس واليد عن الكل ثابت لغة وشرعا  
والله تعالى أحلم (قوله والدم) كان المناسب إسقاطه حيث ذكر في محله فيما ساقى ، وأما ذكر البضع والدر هما  
فلذكر مرادفهما (قوله كنصفها وثلثا إلى عشرها) وكذا لو أضافه إلى جزء من ألف جزء منها كما في الخافية  
لأن الجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره هداية قال ط إلا أنه يتجزأ في غير الطلاق ؛ وقال شيخنا  
زاده : إنه يقع في ذلك الجزء ثم يسرى إلى الكل لشبوهه فيقع في الكل (قوله لعدم تجزئه) علة لقوله أو إلى  
جزء شائع منها ط . وفيه أنه يلزم منه وقوع الطلاق بالإضافة إلى الأصبع مثلا ، فالمناسب التعليق بما ذكرناه آنفا  
عن الهداية (قوله ولو قال اليق) أشار به إلى أن تقييد الجزء بالشائع ليس للاحتراز عن المعين لما ذكر من الفرع  
أفاده في البحر (قوله وقمت ببخارى) أي ولم يوجد فيها نص عن المتقدمين ولا عن المتأخرين تاريخانية (قوله  
عملا بالإضافتين) أي لأن الرأس في النصف الأعلى والفرج في الأسفل فيصير مضميما للطلاق إلى رأسها وإلى  
فرجها ط من المحيط قال في البحر : وقد علم به أنه لو اقتصر على أحدهما وقمت واحدة اتفاقا اه وهو ممنوع في الثاني  
كما هو ظاهر نير : أي لأن من أوقع واحدة بالإضافتين لم يعتبر كون الفرج في الثانية ، فإذا اقتصر على الإضافة  
الثانية فقط كيف يقع بها اتفاقا ، ثم لو اقتصر على الإضافة الأولى يقع اتفاقا .

ثم اعلم أن كلامنا من القولين مشكل ، لأن النصف الأعلى أو الأسفل ليس جزءا شائعا وهو ظاهر ولا يمايز به عن

( وإذا قال الرقبة منك أو الوجه أو وضع يده على الرأس والعنق ) أو الوجه ( وقال عليها العضو طالق لم يقع في الأصح ) لأنه لم يجعله عبارة عن الكل بل عن البعض ، حتى لو لم يضع يده بل قال هذا الرأس طالق وأشار إلى رأسها وقع في الأصح ، ولو نوى تخصيص العضو بقبضتي أن يدين فتح ( كما ) لا يقع ( لو أضافه إلى اليد ) إلا بنية المجاز ( والرجل والدبر والشعر والأنف والساق والخصف والظهر والبطن واللسان والأذن والقدم والصدر والمخفق والسن والريق والعرق ) وكلها الشئ والدم جوهره لأنه لا يعبر به عن الجملة ، فلو عبر به قوم بها وقع ،

الكل ، ووجود الرأس في الأول والفرج في الثاني لا يصير معبرا به من الكل ، لأن ما مر من أنه يقع بالإضافة إلى جزء يعبر به عن الكل على تقدير مضاف أى اسم جزء كما أفاده في الفتح وقال فإن نفس الجزء لا يتصور التعبير به عن الكل اه . وحينئذ فالوجود في النصف الأعلى نفس الرأس ، وفي الأسفل نفس الفرج لاسيما الذى يعبر به عن الكل ، ولهذا لو وضع يده على رأسها وقال هذا الرأس طالق لا تطلق ، لأن وضع اليد قربة على إرادة نفس الرأس ، بخلاف ما إذا لم يضعها عليه كما يأتى لأنه يكون بمعنى هذه الذات فليتأمل . ( قوله أو الوجه ) أى منك ط ( قوله بل عن البعض ) بقربة ذكر منك في الأول ووضع اليد في الأخير ( قوله بل قال هذا الرأس ) وبطله فيما يظهر هذا الوجه أو هذه الرقبة . والظاهر أنه هنا لا بد من التعبير باسم الرأس ونحوه ، وأنه لو عبر عنه بقوله هذا العضو لم يقع لأن المعبر به عن الكل هو اسم الرأس ونحوه لاسم العضو ، نظير ما قدمناه آنفا تأمل ( قوله وقع في الأصح ) وهذا لو قال لغيره : بعت منك هذا الرأس بألف درهم وأشار إلى رأس عبده فقال المشتري قبلت جاز البيع بحر من الخيانة ( قوله فصح ) قدمنا عبارته قبل صفحة ( قوله كما لا يقع لو أضافه إلى اليد ) لأنه لم يشتر بين الناس التعبير بها عن الكل ، حتى لو اشتهر بين قوم وقع كما قدمناه من الفتح ( قوله إلا بنية المجاز ) أى بإطلاق البعض على الكل إذا لم يكن مشتهرا فلو اشتهر بذلك فلا حاجة إلى نية المجاز . وذكر في الفتح ما حاصله أنه عند الشاخص يقع بإضافته إلى اليد والرجل ونحوهما حقيقة .

وبيان ذلك أن الطلاق عمل المرأة لأمر عمل النكاح وعملية أجزائها للنكاح بطريق التبعية فلا يقع الطلاق إلا بالإضافة إلى ذاتها أو إلى جزء شائع منها هو محل للتصرعات أو إلى معنى عبر به عن الكل ، حتى لو أريد نفسه لم يقع فالخلاف في أن ما يملك تبعا هل يكون محلا لإضافة إطلاق إليه على حقيقته دون صيرورته عبارة عن الكل ، فعنده نعم ، وعندنا لا وأما هل كونه مجازا عن الكل فلا إشكال أنه يقع بهذا كان أو رجلا بعد كونه مستقيا لغة اه أى بخلاف نحو الريق والظفر فإنه لا يستقيم إرادة الكل به .

والحاصل كما في البحر أن هذه الألفاظ ثلاثة : صريح يقع قضاء بلانية كالرقبة وكتابة لا يقع إلا بالنية ، كاليد ، وما ليس صريحا ولا كتابة لا يقع به وإن نوى كالريق والسن والشعر والظفر والكبد والعرق والقلب ( قوله والدقن ) قلت : إطلاق الدقن مرادها بها الكل حرف مشتهر الآن ، فإنه يقال : لا أول يغير ما دامت هذه الخلقين سالمة فينبغي أن تكون كالرأس ( قوله وكذا الشئ والدم جوهره ) أقول : الذى في الجوهره : إذا قال دملته فيه روايان ، الصحيحة منها يقع لأن الدم يعبر به عن الجملة ، يقال ذهب دمه هذا اه وهكذا قل من الجوهرة في البحر والتهر . ونقل في التهر عن اخلاصة تصحيح عدم الوقوع كما هو ظاهر المتن ( قوله لأنه لا يعبر به ) أما بالمتكبر من هذه الألفاظ اه ط ( قوله فلو عبر به قوم ) أى بما ذكر ولا خصوص له ، بل لو عبروا بأى عضو كان فهو كذلك ، ذكره أبو السعود عن السور . ونقل الحسوى عن المجامع لجلال زاده بأنه : يجب أن يحاط في أمر الطلاق إذا أضيف إلى اليد والرجل باللسان التركى لأنها فيه يعبر بهما عن الجملة واليه اه ط

وكلما كل ما كان من أسباب الحرمة لالحل اتفاقا (ويزر الطلقة) ولو من ألف جزء (تطابقه) لعدم التجزئ؛ فلزادت الأجزاء، وقع أخرى وهكذا ما لم يقل نصف طلقة وثلاث طلقة وسدس طلقة فيقع الثلاث، ولو بلا واحد فواحدة.

ولو قال طلقة ونصفها فثنتان على المختار جوهرة، وكلما لو كان مكان السدس ربعا فثنتان على المختار، وقيل

(قوله وكذا الخ) أصل هذا في الفتح حيث ذكر أن ما لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل ولا يصح والدبر لا يقع الطلاق بإضافته إليه خلافا لزرر الشافعي ومالك وأحمد. ولا خلاف أنه بالإضافة إلى الشعر والظفر والسن والريق والعرق لا يقع، ثم قال: والعاق والظهار والإبلاء وكل سبب من أسباب الحرمة على هذا الخلاف. فلو ظاهر أو آى أو أعتق أمبعها لا يصح عندنا ويصح عندهم، وكذا العفو عن القصاص، وما كان من أسباب الحل كالنكاح لا يصح إضافته إلى الجزء المعين الذى لا يعبر به عن الكل بلا خلاف اهـ.

قلت: ولم يعلم منه حكم الإضافة إلى جزء شائع أو ما يعبر به عن الكل في النكاح، وتقدم هناك قوله ولا يعتد بتزوجت نصفك في الأصح احتياطا خائفة، بل لا بد أن يضيفه إلى كلها أو ما يعبر به عن الكل ومنه العمير والبطن على الأشبه ذخيرة ورجعوا في الطلاق خلافا فيحتاج للفرق اهـ وقد سنا الكلام على ذلك وأن من اختار صحة نكاح بالإضافة إلى الظهر والبطن اختار الوقوع في الطلاق، ومن اختار عدم الصحة في النكاح اختار عدم الوقوع فلا حاجة إلى الفرق (قوله ولو من ألف جزء) بأن يقول: أنت طالق جزءا من ألف جزء من طلقة ط (قوله لعدم التجزئ) أى في الطلاق، فذكر جزءه كذكر كله صونا لكلام العاقل عن الإلفاء، ولذا جعل الشارع معفو عن بعض القصاص عفا عن كله نهر. وعلى هذا لو قال: أنت طالق طلقة وربعاً أو نصفاً طلقت صلتها جوهرة (قوله فلزادت الأجزاء) أى مع الإضافة إلى الضمير كانت طالق نصف طلقة وثلاثاً وربعاً فزادت لأحر. على الواحدة بنصف السدس فقع به طلقة أخرى ط (قوله وهكذا) يعنى لو زادت الأجزاء على ثلثين وقع ثلاث، نحو: أنت طالق ثلثي طلقة وثلاثة أرباعها وأربعة أخماسها. قال في فتح القدير إلا أن لأصح وأعمد المرجع وإن زادت أجزاء واحدة أن تقع واحدة لأنه أضاف الأجزاء إلى واحدة نص عليه في المبسوط، والأول هو المختار عند جماعة من المشايخ اهـ.

قال في البحر: وعلى الأصح لو قال أنت طالق واحدة ونصفها تقع واحدة كما في الذخيرة، بخلاف واحدة ونصفها وما في الذخيرة عزاء في الهندية إلى المحيط والبدائع، لكن الذى رأيته في البدائع: ولو تجاوز العدد عن واحدة لم يذكر هذا في ظاهر الرواية. واختلف المشايخ فيه قال بعضهم: تقع تطليقتان. وقال بعضهم واحدة اهـ (قوله فيقع الثلاث) لأن المنكر إذا أعيذ منكر كان الثانى غير الأول فيتكامل كل جزء بخلاف ما إذا قال نصف تطليقة وثلاثاً وسدسها حيث تقع واحدة، لأن الثانى والثالث من الأول. وهذا في المدخول بها أما غيرها فلا يقع إلا واحدة في الصور كلها بحر (قوله ولو بلا واحد فواحدة) أى بأن قال: نصف طلقة، ثلاث طلقة سدس طلقة لدلالة حذف العاطف على أن هذه الأجزاء من طلقة واحدة وأن الثانى بدل من الأول والثالث بدل من الثانى والبدل هو المبدل منه أو بعضه (قوله على المختار) أى عند جماعة من المشايخ وقد حدثت عن المبسوط أن الأصح خلافه عند اعتماد المرجع وأنه جرى عليه في الذخيرة والمحيط (قوله وكذا لو كان مكان السدس ربعاً الخ) نص عبارة القهستاني نقلًا عن المحيط: لو قال نصف تطليقة وثلاث تطليقة وربع تطليقة فثنتان على المختار، وقيل واحدة، ولو كان مكان الربع سدساً فثلاث، وقيل واحدة اهـ والظاهر أنه سبق قلم من القهستاني، فإنه في الثانية

واحدة قهستانی ، وسیمیء أن استنباه بعض التعلیق لغو بخلاف إيقاعه (و) يقع بقوله (من واحدة إلى ثنتين أو مابين واحدة إلى ثنتين ، واحدة) بقوله من واحدة أو مابين واحدة (إلى ثلاث ثنتان) الأصل فيها أصله الحظر دخول الغاية الأولى فقط عند الإمام ، وفيما مرجعه الإباحة كخذه من مالى من مائة إلى ألف الغایتین اتفاقا (و) يقع (بثلاثة أنصاف طلقین ثلاثة) وقيل ثنتان (وبثلاثة أنصاف طلاقة

لم تزد الأجزاء على الواحدة وجعل الواقع فيها ثلاثا ، وفى الأولى زادت وجعل الواقع ثنتين مع أنه يجب أن يكون الواقع ثلاثا فى الصورتین لأن اعتبار الأجزاء إنما هو عند اتحاد الموضع ، أما عند الاتیان بالاسم النكرة فيعتبر كل جزء بطلقة كما تقدم . على أن عبارة المحيط كما نقله ط عن الهندية ، هكذا لو قال : أنت طالق نصف تعلیقة وثلت تعلیقة وسدس تعلیقة يقع ثلاث ، لأنه أضاف كل جزء إلى تعلیقة منكرة والنكرة إذا كررت كانت الثانية غیر الأولى ؛ ولو قال نصف تعلیقة وثلتا وسدسا يقع واحدة ، فإن جاوز مجموع الأجزاء تعلیقة بأن قال : نصف تعلیقة وثلتا وربعا ، قبل تقع واحدة ، وقيل ثنتان وهو المختار ، كذا فى محیط السرخسی ، وهو الصحیح كذا فى الظهيرية اه . وقدما عن الفتح أنه فى المبسوط صحیح وقوع الواحدة ، وعلى كل فوضوع الخلاف هو الإضافة إلى الضمیر لآلئ الاسم المنكر ، لكن رأيت فى التاترخانية عن المحيط ماتهص : وذكر الصدر الشہید فى واقعاہ : إذا قال لها أنت طالق نصف تعلیقة وثلت تعلیقة وقع ثنتان هو مختار ، فعل قياس ما ذكر الصدر الشہید ینبغى فى قوله أنت طالق نصف تعلیقة وثلت تعلیقة وسدس تعلیقة تقع تعلیقة واحدة اه . وهذا أقل إشكالا ، وكأنه مبنى على اعتبار الأجزاء فى الإضافة إلى الاسم النكرة أيضا كالأضافة إلى الضمیر ، لكنه خلاف ما حرم به فى البدائع والفتح والنهر من الفرق بينهما (قوله وسیمیء) أى متناقض آخر التعليق حيث قال إخراج بعض التعلیق لغو ، بخلاف إيقاعه ، فلو قال : أنت طالق ثلاثا إلا نصف تعلیقة وقع الثلاث فى المختار اه قال فى الفتح : وقيل على قول أبى يوسف ثنتان ، لأن التعلیق لا يتجزأ فى الإيقاع فكذا فى الاستئناء فكأنه قال إلا واحدة (قوله بخلاف إيقاعه) أى إيقاع البعض وهو ما ذكره هنا (قوله ويقع الخ) كلن الأولى بالمصنف تأخير هذه المسألة عما بعدها كما فعل فى الهداية والكنز ليقع الكلام على الأجزاء متصلا (قوله فيها أصله الحظر) أى بأن لا یباح إلا لدفع الحاجة كالطلاق (قوله عند الامام) وقالوا بدخول الغایتین ، فبقع فى الأولى ثنتان ، وفى الثانية ثلاث . وقال زفر لا يقع فى الأولى شيء ، ويقع فى الثانية واحدة وهو القياس ، لعدم دخول الغایتین فى الحدود كبعتك من هذا الحائط إلى هذا الحائط ، وقول الثلاثة استحسان بالعرف ، وهو أن هذا الكلام متى ذكر فى العرف وكان بین الغایتین عدد براد به الأكثر من الأقل والأقل من الأكثر كقولك سقى من ستین إلى سبعین أى أكثر من ستین وأقل من سبعین ، ففى نحو : طالق من واحدة إلى ثنتين اتفق ذلك العرف عند الامام فوجب إعمال طالق فوقع به واحدة ، ويدخل الكل فيها أصله الإباحة كخذه من مالى من دراهم إلى دراهمین ، أما ما أصله الحظر فلا ، فإن حظره قرينة على عدم إرادة الكل إلا أن الغاية الأولى دخلت ضرورة إذ لابد من وجودها ليرتب عليها الطلقة الثانية ، إذ لاغاية بلا أولى بخلاف الغاية الثانية وهى ثلاث فإنه یصح وقوع الثانية بلا ثلاثة ، أما فى صورة من واحدة إلى ثنتين فلا حاجة إلى إدخالها لعدم الضرورة المذكورة ، ونعم تقرره فى الفتح (قوله الغایتین) أى دخول الغایتین ، فله أخذ الكل أى الألف فى المثال المذكور كما أفاده فى البحر فافهم (قوله ثلاثة الخ) لأن نصف التعلیقین واحدة ، فثلاثة أنصاف تعلیقین ثلاث تعلیقات ضرورة نهر (قوله وقيل ثنتان) لأن الطلقتین إذا صفتا كانت أربعة أنصاف ، فثلاثة منها طلاقة ونصف فتكمل تعلیقین . وأجيب بأن هذا الوجه مفقود أشباه

أو نصفي مطلقين مطلقان ، وقيل يقع ثلاث ) والأول أصح ( وبواحدة في ثنتين واحدة إن لم ينو أو نوى الضرب ) لأنه يكثر الأجزاء لا الأفراد ( وإن نوى واحدة وثلثين ثلاث ) لو مدخولا بها .

( وفي غير الموطوءة واحدة كقوله لما ( واحدة وثلثين ) لأنه لم يبق للثنتين عمل ( وإن نوى مع الثلثين ثلاث ) مطلقا ( و ) يقع ( بثلثين ) في ثنتين ولو ( بنية الضرب لثتان ) لما مر ، ولو نوى معنى الواو أو مع فكما مر ( و ) بقوله ( من هنا إلى الشام واحدة رجعية ) ما لم يصغها بطول أو كبر فبائنة ( و ) أنت طالق ( بمكة أو في مكة أو في

قولنا نصفًا تطليقتين ونصفنا كلا من تطليقتين ، والثاني هو الموجب للأربعة أنصاف ، واللفظ وإن كان يحتمله ولذا لو نواه دين لكنه خلاف الظاهر نهر . قال في الفتح : لأن الظاهر هو أن نصف التطليقتين تطليقة لأنصافا تطليقتين ( قوله أو نصفي مطلقين ) وكذا نصف ثلاث تطليقات ، ولو قال نصف تطليقتين فواحدة ، أو نصفي ثلاث تطليقات ثلاث بجر ( قوله مطلقان ) لأنها مطلقة ونصف فيكامل النصف ؛ وفي نصفي مطلقين يتكامل كل نصف فيحصل مطلقان .

قلت : ويبنى أن يكون أربعة أثلاث مطلقة وخسة أرباع مطلقة مثل ثلاث أنصاف مطلقة تأمل ( قوله وقيل يقع ثلاث ) لأن كل نصف يتكامل في نفسه فصبر ثلاثا ( قوله والأول أصح ) قال في البحر ، وهو المقول في الجامع الصغير ، واختاره الناطقي ، وصححه العتاي اه . ثم ذكر للتصنيف اثنتي عشرة صورة وذكر أحكامها فراجع ( قوله لأنه يكثر الأجزاء الخ ) أي أن الضرب يؤثر في تكثير أجزائه المضروب لاق زيادة العدد ، والمطلقة «تي» جعل لما أجزائه كثيرة لارتداد على مطلقة ، ولو زاد في العدد لم يبق في الدنيا فقير لأنه يضرب درهم في مائة فيصبر مائة ثم المائة في ألف فصبر مائة ألف . وقال زفر والحسن بن زياد والأئمة الثلاثة ، يقع ثنتان ، لأن عرف أهل الحـ فيه تضعيف أحد العددين بعد الآخر ، ورجحه في الفتح بأن العرف لا يمنع والقرض أنه تكمل بعرهم وأرادهم فصار كما لو أوقع بلفظ أخرى فارسية أو غيرها وهو يدونها ، والإلزام بأنه لو كان كذلك لم يبق في الدنيا فقير غير لازم ؛ لأن ضرب درهم في مائة ، إن كان إخبارا كقوله عندى درهم في مائة فهو كذب ، وإن كان إنشاء كجعلته في مائة لا يمكن لأنه لا يجعل بقوله ذلك ، واختاره أيضا في غايه البيان .

وما أجاب به في البحر من أن قوله في ثنتين ظرف حقيقة وهو لا يصلح له ، وإذا لم يكن صالحا لم يعتبر فيه العرف ولا التية ، كما لو نوى بقوله استقي الماء الطلاق فإنه لا يقع ، رده المقدسي بأن اللفظ صريح : أي حقيقة عرفية لأهل الحساب صريح في معناه العرفي ، وكذا رده في النهر والمنح : قال الرحقي : فتزاد هذه المسألة حل المسائل المفتى بها يقول زفر اه أي لأن الحق ابن المهام من أهل الترجيح كما اعترف به صاحب البحر في كتاب القضاء ( قوله ثلاث ) لأنه يحتمله كلامه ، فإن الواو للجمع والظرف يصح المظروف ، فصح أن يراد به معنى الواو بجر ، وفيه تشديد حل نفسه نهر ( قوله لو مدخولا بها ) أي ولو حكما لبشمل المخلخل بها ، فإن الطلاق في العدة يلحقها احتياطا وهو الأقرب للصواب كما تقدم في أحكام الخلوة من باب المهر ، وبسطنا الكلام عليه هناك ( قوله كقولها لما ) أي لغیر الموطوءة أنت طالق واحدة وثلثين لأنها تبين بقوله واحدة لا إلى عدة فلا يلحقها ما بعدها ( قوله ثلاث ) لأن إرادة معنى مع بنى ثابت كقوله تعالى - ويتجاوز عن سيئاتهم في أصحاب الجنة - فصار كما إذا قالها أنت طالق واحدة مع ثنتين ، أفاده في البحر ( قوله مطلقا ) أي مدخولا بها أولا ج ( قوله لما مر ) أي من قوله لأنه يكثر الأجزاء لا الأفراد ج ( قوله فكما مر ) أي يقع في صورة معنى الواو ثلاث في المدخول بها وثلثان في غيرها وفي صورة معنى مع ثلاث مطلقا ج ( قوله واحدة رجعية ) لأنه وصفه بالقصر لأنه متى وقع في مكان وقع في كل الأماكن ،



الدار أو الظل أو الشمس أو ثوب كذا تنجيز) يقع للحال (كقوله أنت طالق مريضة أو صلبة) أو وأنت مريضة أو وأنت تصلين (ويصدق) في الكل (ديانة) لا قضاء (لو قال حينئذ إذا دخلت أو إذا لبست أو إذا مرضت) ونحو ذلك، فيعلق به كقوله: إلى ستة أو إلى رأس الشهر أو الشتاء.

(وإذا دخلت مكة تعليق) وكذا في دخولك الدار أو في لبسك ثوب كذا أو في صلاتك ونحو ذلك، لأن الظرف يشبه الشرط، ولو قال لدخولك أو لحبصك تنجيز، ولو بالباء تعلق، وفي حبصك وهي حائض فحقي

تخصيصه بالشام تقصير بالنسبة إلى ما وراءه ثم لا يحتمل القصر حقيقة، فكان قصر حكمه وهو بالرجعي وطوله بالبائن، ولأنه لم يصفها بعظم ولا كبر بل مدها إلى مكان وهو لا يحتمله، فلم يثبت به زيادة شدة نهر (قوله أو ثوب كذا) أي عليها ثوب غيره نهر (قوله يقع للحال) تفسير لقوله تنجيز، وذلك لأن الطلاق الذي هو رفع القيود المرضي معلوم في الحال، وقد جعل الشارع لمن أراه أن يعلق وجوده بوجود أمر معلوم يوجد الطلاق عند وجوده ولا فصال والزمان هما الصالحان لذلك، لأن كلامهما معلوم في الحال ثم يوجد، بخلاف المكان الذي هو عين ثابتة فإنه لا يتصور الإناطة به، وتماه في الفتح (قوله لا قضاء) لما فيه من التخفيف على نفسه بحر (قوله فيعلق) عطف على قوله ويصدق، وقوله به: أي بالشرط المذكور في الصروط (قوله كقوله إلى ستة الخ) في التارخانية عن المهيض: ولو قال أنت طالق إلى الليل أو إلى شهر أو إلى ستة أو إلى العيف أو إلى الشتاء أو إلى الربيع أو إلى الخريف فهو على ثلاثة أوجه: إما أن ينوي الوقوع بعد الوقت المضاف إليه فيقع الطلاق بعد مضيه، أو ينوي الوقوع ويجعل الوقت للمعداد فيقع للحال، أو لا تكون له نية أصلا فيقع بعد الوقت عندنا، والحال عند زفر. قاسه على ما إذا جعل الغاية مكانا كالإلى مكة أو إلى بغداد فإنه تبطل الغاية ويقع للحال اهـ (قوله تعليق) لوجود حقيقته بحر (قوله وكذا الخ) أي فيعلق بالفعل فلا تطلق حتى تفعل بحر (قوله أو في صلاتك) ولا تطلق حتى تركع وتسجد، وقيل حتى ترفع رأسها من السجدة، وقيل حتى توجد القعدة تارخانية (قوله ونحو ذلك) كقوله في مرضك أو وجعلك فإنه لا فرق بين الفعل الاختياري وغيره كما في البحرط (قوله لأن الظرف يشبه الشرط) من حيث أن المظروف لا يوجد بدون الظرف كالمشروط لا يوجد بدون الشرط، فيحمل عليه عند تعلم معناه أنه في الظرف نهر (قوله تنجيز) الأولى تنجز على أنه فعل ماض جواب لو كما قال بعده تعلق بصيغة الفعل، وإنما تنجز لأنه أرفع الطلاق للحال، وعمله بما ذكر فيقع سواء وجد الدخول أو الحيض أولا وحتى: قلت: وينبغي أن يعلق لو نوى باللام التوقيت كما في - أقم الصلاة لدلوك الشمس - (قوله ولو بالباء تعلق) لأنها للإلصاق، وقد أوقع عليها طلاقا ملصقا بما ذكر فلا يقع إلا به وحتى (قوله وفي حبصك الخ) قال في البدائع: وإذا قال أنت طالق في حبصك أو مع حبصك فحيثما رأت آدم تطلق بشرط أن يستمر ثلاثة أيام، لأن كلمة في للظرف وللحيض لا يصلح ظرفا فيجعل شرطا وكلمة مع المقارنة، فإذا استمر ثلاثا تبين أنه كان حيفا من حين وجوده فيقع من ذلك الوقت، ولو قال: في حبصتك فما لم تحض وتظهر لا تطلق، لأن الحيضة اسم للكمال وذلك بان اتصال الظهر بها، ولو كانت حائضا في هذه الفصول كلها لا يقع ما لم تظهر ونحيض أخرى، لأنه جعل الحيض شرطا للوقوع والظرف ما يكون معدوما على خطر الوجود وهو الحيض المستقبل لا الموجود في الحال اهـ.

قلت: وينبغي الوقوع لو نوى في مدة حبصك الموجود تأمل.

وفي الجوهرة: ولو قال ما وهي حائض إذا حضت فهو على حبض مستقبل، فإن عني ما يحدث من علم الحيض فكان نوى لأنه يحدث حالا محالاً، بخلاف قوله للجل إذا حبلت ونوى هذا الحبل لا يحدث لأنه ليس له أجراء مستعدة اهـ.

نجیض أخرى، وفي حیضك فحنی نجیض وتطهر، وفي ثلاثة أيام تنجیز، وفي نجی \* ثلاثة أيام تعلیق بجمی \* الثالث سوى يوم حلقه، لأن الشروط تعتبر في المستقبل، ويوم القيامة لغو، وقبله تنجیز .  
وفي طالق تطليقة حسنة في دخولك الدار إن رفع حجة تنجیز وإن نصبا تعلق .  
وسأل الكسائي عمدا عن قال لامرأته :

فإن ترفق ياهند فالرفق أيمن وإن تهرق ياهند فالهرق أشأم

وفي الخاتمة : قال لحائض إذا حضت فأنت طالق فهو على حيض مستقبل، ولو قال لها : إذا حضت غدا فهو على دوام ذلك الحيض إلى فجر الغد، لأنه لا يتصور حدوث حيضة في الغد فيحمل على الدوام، وكذا إذا مرضت وهي مريضة بخلاف قوله للصبيحة إذا صححت فيقع كما سكت، لأن الصحة أمر يمتد فلدوامه حكم الابتداء، كقوله للقام إذا قت، وللقاعد إذا قعدت، وللمملوك إذا ملكك، والحيض والمرض وإن كان يمتد إلا أن الشرع لما علق بالجملة أحكاما لاتعلقي بكل جزء منه فقد جعل الكل شيئا واحدا اه (قوله وفي ثلاثة أيام تنجیز) لأن الوقت يصلح ظرفا لكونها طالقا، وفي طلقت في وقت طلقت في سائر الأوقات بحر (قوله بجمی \* الثالث) لأن الجمی فعل فلم يصلح ظرفا فصار شرطا بحر (قوله لأن الشروط تعتبر في المستقبل) حلة لقوله سوى يوم حلقه، فإن بجمی اليوم عبارة عن بجمی أول جزئه، يقال جاء يوم الجمعة كما طلع الفجر واليوم الأول قد مضى أول جزئه، أفاده في البحر، ومفاده أن هذا فيما لو حلف نهارا .

وفي التارخانية : ولو قال في الليل أنت طالق في بجمی \* ثلاثة أيام طلقت كما طلع الفجر من اليوم الثالث، ولو قال في مضى ثلاثة أيام إن قال ذلك ليلا طلقت بغروب شمس الثالث، وهكذا في بعض نسخ الجامع، وفي بعض لا تطلق حتى نجیء ساعة حلقه من الليلة الرابعة، وهكذا ذكره القنوري اه (قوله لغو) لأن التكليف رعت فيه، وإنما لم يتنجز لأنه جعل الوقوع في زمان معين والزمان يصلح للإيقاع إلا أنه منع مانع من إيقاعه فيه ط (قوله وقبله تنجیز) لأن القبليّة طرف منسحق فيصدق بجين التكلم ط (قوله إن رفع الخ) الفرق أنه على الرفع يكون نعتا للمرأة فكانا فاصلا، وعلى النصب يكون نعتا للتطليقة، فلم يكن فاصلا نهر عن المحيط : أي وإذا لم يكن فاصل أجني لم يكن قوله في دخولك مستأنفا بل يتعلق بطلاق فيقتدي به (قوله وسأل الكسائي عمدا الخ) أشار به إلى رد ما ذكره ابن هشام في المغني من الباب الأول من بحث اللام : أنه كتب الرشيد إلى أبي يوسف يسأله عن ذلك، فقال هذه مسألة نحوية فقهية ولا آمن من الخطأ إن قلت فيها، فسألت الكسائي فقال : إن رفع ثلاثا طلقت واحدة لأنه قال أنت طالق ثم أخبر أن الطلاق التام ثلاث، وإن نصبا طلقت ثلاثا لأن معناه أنت طالق ثلاثا، وما بينهما جملة معترضة اه ملخصا .

قال في الفتح : وهو بعد كونه غلطاً بعيد من معرفة مقام الاجتهاد، فإن من شرطه معرفة العربية وأساليبها، لأن الاجتهاد يقع في الأدلة السميعة العربية . والذي نقله أهل الثبوت من هذه المسألة عن قرأ القنوي حين وصلت خلافه، وأن المرسل الكسائي إلى محمد بن الحسن، ولا دخل لأبي يوسف أصلاً ولا الرشيد، ولقاهم أبي يوسف أجلي \* من أن يحتاج في مثل هذا التركيب مع إمامته واجتهاده وبراعته في التصرفات من مقتضيات الألفاظ :  
ففي المبسوط : ذكر ابن سماعه أن الكسائي بحث إلى محمد بقنوي فذهبها إلى \* فقرأتها عليه، فكذب في جوابه مامر، فامتنع الكسائي جوابه اه . وذكر ح عن حاشية المغني للجلال السيوطي أن هذا هو المروي في تاريخ الخطيب البغدادي (قوله فإن ترفق الخ) بعد هذين البيتين بيت ثالث وهو قوله :

فأنت طلاق والطلاق حزيمة ثلاث ومن يخرق أحق وأظلم  
كم يقع ؟ فقال : إن رفع ثلاثا فواحدة ، وإن نصبها ثلاث ، وتماه في المعنى وفيما علقناه على اللغتي (وي) قوله  
( أنت طالق غدا أو في غد يقع عند ) طلوع ( الصبح ) ، وصح في الثاني نية العسر أي آخر النهار قضاء وصدق

فبينى بها إن كنت غير رفيقة وما لأمري به الثلاث مقدم

قال في النهر : وفي شرح الشواهد للجلال : الرق ضد العنف ، يقال رقت بنفث الفاء يرقق بنفسها . والخرق :  
بالضم وسكون الراء الاسم ، من خرق بالكسر يخرق بالفتح خرقا بفتح الخاء والراء : وهو ضد الرق . وفي  
القاموس أن ماضيه بالكسر كفرح وبالضم ككرم ، وأمين من اليمين : وهو البركة ، وأشأم من الشؤم : وهو ضد  
اليمين . وذكر ابن يعيش أن في البيت الثاني حذف الفاء والمبتدل ، أي فهو أعق وإن تعليلية واللام مقننة : أي  
لأجل كونك غير رفيقة ، والمقدم مصدر مبني من قدم بمعنى تقدم : أي ليس لأحد تقدم إلى العشرة والألفة بعد  
تمام الثلاث ، إذ بها تمام الفرق اه .

### مطلب في قول الشاعر فأنت طلاق والطلاق حزيمة

( قوله فأنت طلاق ) يقال فيه ما قيل في زيد عدل ط ( قوله والطلاق حزيمة ) أي معزوم عليه ليس بانغولا  
لعب نهر ( قوله وتماه في المعنى ) حيث قال : أقول : إن الصواب أن كلا من الرفع والنصب محتمل لوقوع الثلاث  
والواحدة ، أما الرفع فلأن ال في والطلاق إما مجاز الجنس كزيد الرجل : أي هو الرجل المعتمد به ، وإما العهد  
الذكرى أي وهذا الطلاق المذكور حزيمة ثلاث ، فعل المهدية تقع الثلاث ، وعلى الجنسية تقع واحدة : وأما النصب  
فإنه يحصل أن يكون على المفعول المطلق فيقتضى وقوع الثلاث ، إذ المعنى فأنت طالق ثلاثا ثلاثا ثم اعترض بينهما  
بقوله : والطلاق حزيمة وأن يكون حالا من المستتر في حزيمة . وحيث لا يلزم وقوع الثلاث ، لأن المعنى والطلاق حزيمة  
إذا كان ثلاثا بل يقع مانواء ، هذا ما يقتضيه اللفظ . والذي أراه الشاعر الثلاث لقوله فبينى بها الخ اه :  
وذكر في الفتح أن الظاهر في النصب المفعول المطلق ، وفي الرفع العهد الذكرى فيقع الثلاث ، ولذا ظهر من  
الشاعر أنه أراد اه .

### مطلب في إضافة الطلاق إلى الزمان

( قوله ويقول أنت الخ ) هذا حقد له في الهداية وغيرها فصلا في إضافة الطلاق إلى الزمان ( قوله يقع عند  
طلوع الصبح ) أي الفجر الصادق لا الكاذب ، ولكونه أنقص من الفجر عبر به . ووجه الوقوع عند طلوعه  
أنه وصفها بالطلاق في جميع الغد فيعين الجزء الأول لعدم المزاحم بحر ( قوله وصح في الثاني نية العسر ) لأنه  
وصفها به في جزء منه بحر ( قوله أي آخر النهار ) تفسير مراد : والظاهر أنه لو أراد وقت الضحوة أو الزوال  
صدق كذلك ط ( قوله قضاء ) وقال : لا تصح كالأول ، ولا خلاف في صحتها فيما ديانة : والفرق له عموم معلقها  
بأنه مقلدة لا مقلوفا بها للفرق لغة بين صمت سنة وفي سنة . وشرعا بين لأصوم من حرى حيث لا يبر إلا بصوم  
كله وفي حرى حيث يبر بساعة ، وبين قوله إن صمت شهرا فعبده حر حيث يقع على صوم جميعه ، بخلاف إن صمت  
في هذا الشهر حيث يقع على صوم ساعة منه كما في المحيط ، فنية جزء من الزمان مع ذكرها نية الحقيقة ومع حذفها  
نية تخصيص العام فلا يصدق قضاء ، وهذا بخلاف ما لا يميز الزمان في حقه فإنه لا فرق فيه بين الحلف والإتيان  
كصمت يوم الجمعة أو في يومها ، وتماه في البحر والنهر :

فيهما ديانة ) و مثله أنت طالق شعبان أو في شعبان ( وفي أنت طالق اليوم غدا أو غدا اليوم اعتبر اللفظ الأول ) ولو عطف بالواو يقع في الأول واحدة وفي الثاني فثنتان ، كقولك : أنت طالق بالليل والنهار أو أول النهار وآخره وعكسه ، أو اليوم ورأس الشهر ، والأصل أنه متى أضاف الطلاق لوقتين كائن ومستقبل بحرف عطف ، فإن بدأ بالكائن اتحد أو بالمستقبل تعدد ، وفي أنت طالق اليوم وإذا جاء غدا أو أنت طالق لا بل غدا طلقت واحدة للحال وأخرى في الغد ( أنت طالق واحدة أولا أو مع موتي أو مع موتك لغو ) أما الأول فلحرف انشك ، وأما

قلت : وكذا لا فرق بينهما فيما يتجزأ زمانه مع العلم بعدم ثبوت له مثل أكلت يوم الجمعة أو في يومها ( قوله أو في شعبان ) فإذا لم تكن له نية طلقت حين غيب الشمس من آخر يوم من رجب وإن بوي آخر شعبان فهو على الخلاف فتصح ( قوله اعتبر اللفظ الأول ) فيقع في اليوم في الأول وفي غدي في الثاني لأنه يدركه البعض لأول ثبت حكمه تنجزا في الأول وتعليقا في الثاني ، فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني ، لأن المسجل لا يقبل التعقيب ولا يصح التتبع نهر ( قوله ولو عطف الخ ) قال في التبيين لأن المعطوف غير المعطوف عليه غير أنه لاحقة له ، إيساع الأخرى في الأولى لإمكان وصفها غدا بطلاق واقع عليها يوم ولا يمكن ذلك في الثانية فيقعن هـ ( قوله كقولك أنت طالق بالليل والنهار ) أي فإنه يقع واحدة إذا كانت هذه المقالة في الليل ، وكذا أول نهار وآخره إذا كانت هذه المقالة في أول النهار ( قوله وعكسه ) بالجهر عطف على مدخول الكاف ، يعني إذا قال أنت طالق بالنهار والليل أو آخر النهار وأوله طلقت فثنتان إذا كانت هذه المقالة بالليل في أول النهار أيضا ، فذكر كات هذه المقالة بالنهار أو آخر النهار انعكس الحكم في الكل كما في البحر ح .

قلت : وهذا إذا لم يصرح في المعطوف بلفظ في لما في الذخيرة ؛ ولو قال ليلا . أنت طالق في ليلتي و ليلتي أو قال نهارا : أنت طالق في نهارك وفي ليلتك طلقت في كل وقت تطليقة ، فإن نوى واحدة حين أنه يشهد لنفسه بحمل لفظ هـ في ، على معنى مع ( قوله أو اليوم ورأس الشهر ) أي فيقع واحدة ، ولو قال رأس الشهر ويوم فثنتان فكان الأولى تقديمه على قوله وعكسه كما لا يخفى ( قوله كائن ومستقبل ) كاليوم وغدا ، وأما الماضي والكائن كأمس واليوم ففيه كلام يأتي قريبا في الشرح . وفي الخاتمة : قال لما في وسط النهار أنت طالق أول هذا اليوم وآخره فهي واحدة ، ولو عكس فثنتان ، لأن الطلاق الواقع في آخر اليوم لا يكون واقعا في أوله فيقع طلاقان ( قوله اتحد ) لأنها إذا طلقت اليوم تكون طالقا في غدا فلا حاجة إلى التعدد ، لكن في البحر عن الخاتمة : أنت طالق اليوم وبعد غد طلقت فثنتان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، ولعل وجهه أن اليوم وغدا بمنزلة وقت واحد لدخول الليل فيه ، بخلاف وبعد غد فهما كوقتتين ، لأن تركه يوما من البين قريبة على إرادته تطليقا آخر في بعد الغد كما يأتي قريبا ما يؤيده ، لكن يشكل عليه وقوع الواحدة في اليوم ورأس الشهر . إلا أن يجاب بأن المراد ما إذا كان الحلف في آخر اليوم من الشهر فلا يوجد فاصل تأمل ( قوله طلقت واحدة للحال وأخرى في الغد ) أما في قوله أنت طالق اليوم وإذا جاء غدا فلا نهي شرط معطوف على الإيقاع والمعطوف غير المعطوف عليه ، والموقع للحال لا يكون متعلقا بشرط ، فلا بد وأن يكون المتعلق تطليقة أخرى ، فإن لم يذكر الواو لا تطلق إلا بطلوع الفجر فوقت المنجز لاتصال مغير الأول بالآخر كذا في البحر . وأما في قوله : أنت طالق لا بل غدا فلائنه أراد بالإضراب إبطال المنجز ولا يمكنه إبطاله ويقع بقوله بل غدا أخرى ح ( قوله فلحرف انشك ) هذا قول الإمام والثاني آخره : وقال محمد : والثاني أولا تطلق رجعية لأنه أدخل انشك في الواحدة معنى قوله أنت طالق : ولما أنا الوصف متى قرن بذكر العدد كان الوقوع بالعدد ، بدليل ما أجعوا عليه من أنه لو قال لغو المدخول بها .

الثاني فلاضافه لحالة منافية للإيقاع أو الوقوع (كلما أنت طالق قبل أن أتزوجك أو أمس و) قد (نكحها اليوم) ولو نكحها قبل أمس وقع الآن ، لأن الإنشاء في الماضي إنشاء في الحال ؛ ولو قال أمس واليوم تعدد ، وبمكسه اتحد ، وقيل بمكسه (أو أنت طالق قبل أن أطلق أو قيل أن تخلفي أو طلقك وأنا صبي أو نائم) أو مجنون وكان معهودا كان لغوا (بخلاف) قوله (أنت حر قبل أن أشتريك أو أنت حر أمس وقد اشتراه اليوم فإنه يمتن، كما) يمتن (لو أفر لعبد ثم اشتراه) لإقراره بحريته (أنت طالق قبل موتي بشهرين أو أكثر ومات قبل مضي شهرين لم تطلق) لانقضاء الشرط (وإن مات بعده طلقت

أنت طالق ثلاثا وفتن ، ولو كان الوقوع بالوصف للفا ذكر الثلاث نهر ، وقيد بالعدد ، لأنه لو قال أنت طالق أولا لا يقع في قولهم لأنه أدخل الشك في الإيقاع ، وكذا أنت طالق إلا لأنه استثناء ، وكذا أنت طالق إن كان أو إن لم يكن أو أولا لأنه شرط والإيقاع إذا لحقه استثناء أو شرط لم يبق إيقاعا بحر ، ونعم فروغ المسألة فيه (قوله لحالة منافية للإيقاع أو الوقوع) نشر مرتب ح أي لأن موته مناف لإيقاع الطلاق منه وموتها مناف لوقوعه عليها (قوله كلما أنت طالق الخ) لأنه أسند الطلاق إلى حالة معهودة منافية للملكية الطلاق فكان حاصله إنكار الطلاق فيلغو ، ولأنه حين تعلم تصحيحه إنشاء أمكن تصحيحه إخبارا عن عدم النكاح : أي طالق أمس عن قيد النكاح إذ لم تنكحي بعد أو عن طلاق كان لما إن كان اه فصح ، وقيد بكونه لم يعلقه بالتزوج لأنه لو علقه به كانت طالق قبل أن أتزوجك إذا تزوجك أو أنت طالق إذا تزوجك قبل أن أتزوجك ففيهما يقع عند التزوج اتفاقا وتلغو القليلة ، وإن آخر الجزاء كان تزوجك فانت طالق قبل أن أتزوجك لم يقع خلافا لأبي يوسف لأن الفاء وجبت الشرطية ، والمعلق بالشرط كالمتنجز عند وجوده ، فصار كأنه قال بعد التزوج أنت طالق قبل أن أتزوجك ونعامة في البحر (قوله ولو نكحها قبل أمس الخ) لم أر ماله نكحها في أمس ، ومقتضى قول الفتح المذكور اتفاقا ولأنه حين تعلم تصحيحه إنشاء الخ أنه يقع لأنه لم يعلو تأمل ، ثم رأيت التصريح بالوقوع في شرح دور البحار حيث قال ولو تزوجها فيه أو قبله تنجز (قوله لأن الإنشاء في الماضي إنشاء في الحال) لأنه ما أسنده إلى حالة منافية ، ولا يمكن تصحيحه إخبارا لكذب وعدم قدرته على الإسناد ، فكان إنشاء في الحال ، وعلى هذه النكته حكم بعض المتأخرين من مشايخنا في بسالة الدور بالوقوع ، وحكم أكثرهم بعدمه ، ونعامة في الفتح والبحر والنهر وقدنا الكلام عليها مستوفى أول الطلاق (قوله تعدد) لأن الواقع في اليوم لا يكون واقعا في أمس ، فاقضى أخرى بحر عن المحيط .

قال في النهر : أنت خبير بأن العلة المذكورة في أمس واليوم تأتي في اليوم والأمس ، فتدبر في الفرق بينهما فإنه دقيق ، حل أن مقتضى الأصل : أي المتقدم قريبا وقوع واحدة في أمس واليوم لأنه بدأ بالكائن اه فأمل (قوله وقيل بمكسه) جزم به في الغاية . وقال في اللخيرة حازيا إلى المتقى : أنت طالق أمس واليوم يقع واحدة وفي مكسه ثنتان ، كأنه قال أنت طالق واحدة قبلها واحدة اه . قال ح : وهذا هو الحق ، لأن إيقاعه في أمس إيقاع في اليوم كما قال المقدسي (قوله وكان معهودا) أي المجنون ولو بإقامة بيته عليه (قوله كان لغوا) لأن حاصله إنكار الطلاق كما مر (قوله لإقراره بحريته) حلة للصور الثلاث ط (قوله قبل موتي) مثله قبل موتك ط (قوله لانقضاء الشرط) اعترض بأن الموت كأن لا عمالة فليس بشرط إلا في معناه ، بل هو معرف للوقت المضاف إليه الطلاق ، ولذا يقع مستندا لو مات بعد الشهرين ، بخلاف التقدم كما سيأتي .

وأجاب الرجعي بأن المواد لانقضاء شرط صحة الاستناد لأن شرطه وجود زمان يستند إليه الوقوع قبل الموت وهو المدة المعينة اه .

مستندا) لأول المدة لاعتد الموت (و) قائلته أنه (لاميراث لها) لأن العدة قد تنقضي بشهرين بثلاث حيض .  
(قال لها أنت طالق كل يوم) أو كل جمعة أو رأس كل شهر (ولا نية له تقع واحدة) فإن نوى كل يوم

قلت : على أن الشرط ليس هو الموت بل مضي شهرين بعد الحلف وهذا محتمل الوقوع وعدمه ، فإذا لم يحصل لم يوجد الشرط .

فإن قيل : يمكن تكبيل ذلك من الماضي كانت طالق أمس . قلت : هنا يختمل أن يموت بعد شهرين فاعتبر حقيقة كلامه بخلاف أمس تأمل (قوله مهنتا لأول المدة) هذا قول الإمام . وعندها يقع عند موت مقتصر ، وقد انتفت أهلية الإيقاع أو الوقوع فيلغو ، فقوله لا عند الموت رد لقولها رحتى (قوله وقائلته أنه لاميراث ناسخ) اعترضه الشرع بل لا بما حاصله أن عدم ميراثها بناء على إمكان انقضاء العدة بشهرين صيف . والصحيح المقتضى به اقتصار العدة عند الإمام على وقت الموت قترته . نص عليه في شرح الجامع الكبير ، إذ لا يظهر الاستدلال بالميراث كما في الطلاق ، لما فيه من إبطال حقها ومع ضعفه فوجهه غير ظاهر لأن عدة زوجة المار بعد الأحيين ، وعدمه ثلاث حيض في شهرين حقيقة لا تنقضي عدتها ويبقى شهران وعشرة أيام لإتمام أبعد الأحيين قترته . فكيف تجمع بإمكان الثلاث في شهرين اه .

وأوضحه الرحمتي بأن الطلاق يقع عنده مستندا لأول المدة . فإن كان فيها مريضا إلى الموت فقد تحقق الفراغ منه وإلا فكذلك لأنه لا يعلم وقوع طلاقه إلا بموته وتعلق حقها بمائه . ولا يتأني موته بعد العدة لأنها نف بالوت عنده على الصحيح لأنها لا تثبت مع الشك في وجود سببها . وعلى الضعيف من أنها تستند إلى حين وقوعها فإنها تكون بأبعد الأجلين لا بمجرد ثلاث حيض في شهرين ؛ ولو سلم فلا بد من تحقق ذلك ، بأن تعترف بأب حاصت ثلاثا لأبغض الشهرين بل ولا بمضي السنة والسنتين . فما ذكره المصنف تبعا للدور لا ينطبق على قواعد الحق بوجه فليقتبه له اه (قوله بشهرين بثلاث حيض) الباء الأولى للتعدية متعلقة بتنقضي والثانية لمصاحبة في موضع الحال من شهرين فافهم (قوله أنت طالق كل يوم) قال في البحر : ومما تفرع عن حذف في ونباتها لو قال أنت طالق كل يوم تقع واحدة عند أتمتنا الثلاث . وقال زفر : تقع ثلاث في ثلاثة أيام ، ولو قال في كل يوم طلقت ثلاثا في كل يوم واحدة إجماعا ، كما لو قال عند كل يوم أو كلما مضى يوم . والفرق لا أن ، في ، انطرف والزمان إنما هو ظرف من حيث الوقوع فيلزم من كل يوم فيه وقوع تعدد الواقع ، بخلاف كل يوم فيه الانقضاء بالواقع ، فأو نوى أن تطلق كل يوم تطليقة أخرى صحت نيته اه (قوله أو كل جمعة) عمله ما إذا نوى كل جمعة نمر بأيامها على الدهر أو لم تكن له نية ، وإن كانت نيته على كل يوم جمعة فهي طالق في كل يوم جمعة حتى تبين بثلاث ط عن البحر .

وحاصله إن نوى بالجمعة الأسبوع أو أطلق فواحدة ، وإن نوى اليوم المخصوص فلا توجد الفاصل بين الأيام كما يتضح قريبا (قوله أو رأس كل شهر) الصواب حذف رأس .

ففي اللخيرة والمنطقة والتارخانية : أنت طالق رأس كل شهر تطلق ثلاثا في رأس كل شهر واحدة ، ولو قال أنت طالق كل شهر طلقت واحدة ، لأن في الأول بينهما فصل في الوقوع ولا كذلك الثاني اه أي لأن رأس الشهر أوله ، فبين رأس الشهر ورأس الآخر فاصل ، فاقضى لإيقاع طلقة في أول كل شهر ، ونظيره ما مر عن الخانية في أنت طالق اليوم وبعد غد ، بخلاف قوله في كل شهر ، فإن الوقت المضاف إليه الطلاق متصل فصار بمنزلة وقت واحد فكان الواقع في أوله واقعا في كله ونظيره أنت طالق اليوم وغدا هذا ما ظهر لي (قوله فإن نوى كل يوم)



أوقال في كل يوم أو مع أو عند أو كلما مضى يوم يقع ثلاث في أيام ثلاثة والأصل أنه متى ترك كلمة الطرف اتحد وإلا تعدد .

وفي الخلاصة أنت طالق مع كل يوم تطليقة وقع ثلاث للحال ( قال أطولكما عمرا طالق الآن لا تطلق حتى تموت إحداهما فتطلق الأخرى ) لوجود شرطه حينئذ .

( قال أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر فقدم بعد شهر وقع الطلاق مقتصرا ) .

أى نوى أن يقع تطليقة في كل يوم أو في كل جمعة أى أسبوع ، وكذا لو نوى بالجملة يوما مخصوصا كما مر ( قوله أو قال في كل يوم ) لأنه جعل كل يوم ظرفا للوقوع فيتعدد الواقع ( قوله وفي الخلاصة الخ ) كذا وقع في البحر . وتبعه الشارح ، وفيه تحريف بزيادة لفظة يوم ، فإن عبارة الخلاصة أنت طالق مع كل تطليقة بدون لفظة يوم ، وحينئذ فلا يناقض قوله أو مع فافهم ( قوله فتطلق الأخرى ) أى مستندا عنده ومقتصرا عندهما فصح . قال المقدسى : قلت فيلزمه العقر لو وطئها بينهما لو كان بائنا وبراجع لو رجعا ، ولو قال نظيره لإحدى أميته فالحكم كذلك فليتأمل اه وقوله بينهما أى بين الحلف والموت ( قوله لوجود شرطه ) أى المعنوى وهو طول العمر وقوله حينئذ أى حين إذا ماتت الأخرى قبلها ط وهذا مبنى على أن المراد بأطولكما عمرا من تأخرت حياتها عن حياة الأخرى لا من زاد عمرها من حين المولد إلى حين الوفاة على عمر الأخرى ، وإلا فقد تكون التي ماتت أولا أطول عمرا من الأخرى ، كأن ماتت الأولى في سن السبعين مثلا وكانت الأخرى في سن العشرين ، فلو كان المراد الثاني لم تطلق الباقية حتى يزيد سنهما على السبعين ، وكل من المعنيين يستعمل في العرف ، والأقرب للمراد هنا تعبير الفتح وغيره بقوله أطولكما حياة ، فإن المتبادر منه من تأخرت حياتها عن حياة الأخرى فكان الأولى للمصنف التعبير به ( قوله وقع الطلاق مقتصرا ) وقال زفر مستندا ، وإن قال قبل موت زيد بشهر وقع مستندا عنه أى حنيفة وقالا مقتصرا على الموت ، وفائدة الخلاف تظهر في اعتبار العدة ؟ فمتى أى حنيفة تعتبر من أول الشهر ، فلو كان وطئها في الشهر يصير مراجعا إن كان الطلاق رجعا ، ولو كان ثلاثا ووطئها فيه غرم العقر . وعندهما تعتبر العدة من الحال ولا يصير مراجعا ولا يلزمه عقر ، وقبل تعتبر العدة من وقت الموت اتفاقا احتياطا ولو مات زيد قبل تمام الشهر لا تطلق لعدم شهر قبل الموت ، ولو مات بعد العدة فيها إذا طلقها في أثناء الشهر ثم وضعت حملها أو لم تكن مدخولا بها فلم تجب عدة لا يقع لعدم الحمل إذ المستقبل يثبت للحال ثم يستند ، كذا في الجامع الكبير والأسماء .

والفرق لأى حنيفة بين القلوم والموت أن الموت معرف والجزاء لا يقتصر على المرف كذا لو قال إن كان زيد في الدار فانت طالق فخرج منها آخر النهار طلقت من حين تكلم ، وهذا لأن الموت في الابتداء يحصل أن يقع قبل الشهر فلا يوجد الوقت أصلا ، فأشبه سائر الشروط في احتمال الخطر ، فإذا مضى شهر فقد علمنا بوجود شهر قبل الموت لأن الموت كائن لا محالة ، إلا أن الطلاق لا يقع في الحال ، لأننا نحتاج إلى شهر يتصل بالموت وأنه غير ثابت والموت يعرفه ، ففارق من هذا الوجه الشرط ، وأشبه الوقت في قوله أنت طالق قبل رمضان بشهر فقلنا بأمر بين الظهور والاقتصار وهو الاستناد ، ولو قال قبل رمضان بشهر وقع في شعبان اتفاقا ونحوه في الفتح .

اعلم أن طريق ثبوت الأحكام أربعة : الانقلاب ، والاقتصار ، والاستناد ، والتبيين فالانقلاب : صيرورة ما ليس بعلة كالتعليق . والاقتصار : ثبوت الحكم في الحال . والاستناد : ثبوته في الحال مستندا إلى ما قبله بشرط بقاء المحل كل المدة ، كلزوم الزكاة حين الحول مستندا لوجود النصاب . والتبيين : أن يظهر في الحال تقدم الحكم كقوله إن كان زيد في الدار فأنت طالق وتبين في الغد وجوده فيها تطلق من حين القول فتعقد منه ( أنت طالق ما لم أطلقك أو متى لم أطلقك أو متى ما لم أطلقك وسكت طلقت ) للحال بسكوته ( وفي إن لم أطلقك

### مطلب الانقلاب والاقتصار والاستناد والتبيين

( قوله أن طريق ثبوت الحكم أربعة ) المراد جنس الطريق فصيح الإخبار بقوله أربعة ط ( قوله والتبيين ) كذا عبارتهم فهو مصلر بمعنى التبين أى الظهور ( قوله كالتعليق ) كما في أنت طالق إن وجدت الدار فإن أب طالق علة لثبوت حكمه وهو الطلاق ، مثل بعث علة لثبوت الملك وأعتقت علة لدوث الحرية لكه باستعين لم ينعقد علة إلا عند وجود شرطه وهو دخول الدار : وعند الشافعي ينعقد علة في الحال ، والتعليق يؤخر بروز حكمه إلى وجود الشرط ، ونمرة الخلاف في قوله إن تزوجتك فأنت طالق فإنه يصح عندنا لاعتقاد عنه في وقت شك لا عنده لعدمه كما بسط في الأصول فافهم ( قوله ثبوت الحكم في الحال ) كإنشاء البيع والطلاق واعتق وغيره حاج عن المنع ( قوله والاستناد الخ ) قال في الأشباه : وهو دأر بين التبيين والاقتصار ، وذلك كأنضمودت بحث عبد أداء الضمان مستندا إلى وقت وجود السبب ، وكالتصايب فإنه يجب الزكاة عند تمام الحول مستندا إلى وقت وجوده وكطهارة المستحاضة والتميم تنقض عند خروج الوقت ورؤية الماء مستندا إلى وقت الحدث وعندنا لا يجوز المسح لها ( قوله بشرط بقاء المحل الخ ) هذا الشرط هو العارق بين الاستناد والتبيين كما أوضحه عن المسح : ومن دأر بين ما قالوه : لو قال لأمتي أنت حرة قبل موت فلان بشهر ثم ولدت ولدًا ثم باعها أو لم يبيعها أو ، زاد بعد أو بالعكس حتى الولد عنده لا عندها ، وعنت الأم بالإجماع لو لم يبيعها ، وهذا لأن عبده لما استند لعنت سري إلى الولد ، وعندها لا يسري لعدم الاستناد ، ولو باعها في وسط الشهر ثم اشتراها ثم مات فلان لثم شهر عبده لا لعنت لعدم إسكان الاستناد إلى أول الشهر لزوال الملك في أنثائه ، وعندها تعنت لأنه مقتصر . وتقدم الفروع في حواشي الأشباه ( قوله حين الحول ) أى حين تمامه ( قوله مستندا لوجود النصاب ) أى في أول الحول بشرط وجود النصاب كل المدة . قال ط : والمراد أن لا يعدم كله في الأثناء ، لأنه إذا عدم جميعه ثم ملك نصيبا آخر ولو بعد الأول بساعة اعتبر حول مستأنف ( قوله تطلق من حين القول ) أى بلا اشتراط بقاء المحل . حتى لو حاصت بعد القول ثلاثا ثم طلقها ثلاثا ثم ظهر أنه كان في الدار لانفع الثلاث لأنه تبين وقوع الأول ، وأن إيقاع الثاني كان بعد انقضاء العدة كما في المنع عن الأكل ( قوله فتعقد منه ) أى من حين القول ( قوله وسكت ) بمنزله قوله الآتي وفي قوله أنت طالق ما لم أطلقك أنت طالق ( قوله طلقت للحال ) وكذا لو قال أنت طالق زمان لم أطلقك أو حيث لم أطلقك أو يوم لم أطلقك ، لأنه أضاف الطلاق إلى زمان أو مكان خال عن طلاقها ، وبمجرد سكوته وجد المضاف إليه فيقع . وما ، وإن كانت مصلرية إلا أنها تأتي نائية عن ظرف الزمان ، ومنه - ما مدت حيا - وهي وإن استعملت للشرط إلا أن الوضع للوقت ، لأن التطلق استدعى الوقت لاحتالة فرجحت جهة الوقت ، وتماه في التبر . وفيه : ثم لا يخفى أن الفرق بين البر والحنث لا يظهر له أثر في أنت طالق ما لم أطلقك ونحوه ، ومن ثم قيد بعض المتأخرين موضوع المسألة بقوله ثلاثا وهو الأولى ، نعم لو قال كلما لم أطلقك فأنت طالق وقع الثلاث متتابعات ولنا لو كانت غير متحول بها وقمت واحدة لا غير اه ( قوله وفي إن لم أطلقك ) ذكرهم إن وإذا هنا بالتبعية وإلا فالمناسب لهما باب التعليق ط

( لا تطلق بالسكوت بل يمتد النكاح ) حتى يموت أحدهما قبله ) أى قبل تطليقه فطلاق قبيل الموت لتحقق الشرط ويكون فارا .

( وإذا ما وإذا بلا نية مثل إن عنده و ) مثل ( متى عندهما ) وقد مر حكمها .

( وإن نوى الوقت أو الشرط اعتبرت ) نيته اتفاقا ما لم تقم قرينة القور فعلى الفور .

( وفى ) قوله ( أنت طالق ) ما لم أطلقك أنت طالق مع الوصل ) بقوله ما لم أطلقك ( طلقت ) ( المنجزة ( الأخيرة ) فقط

عن البحر ( قوله لا تطلق بالسكوت الخ ) لأن شرط البر تطليقه إياها فى المستقبل ، وهو متى فى كل وقت بآنى ما لم يموت أحدهما فيتحقق شرط الحث وهو عدم التطليق ، وهذا عند عدم النية أو دلالة القور كما بآنى فى إذا ( قوله حتى يموت أحدهما ) أشار به إلى أن موته كونها وهو الصحيح خلافا لرواية الواحد ، بخلاف قوله إن لم أدخل الدار فانت طالق حيث يقع بموته لا بموتها لأنه بعده موتها يمكنه الدخول فلا يتحقق اليأس بموتها فلا يقع ، أما الطلاق فإنه يتحقق اليأس عنه بموتها فصح ( قوله لتحقق الشرط ) أى شرط الحث ؛ أما فى موته فظاهر ، وأما فى موتها فتحقق اليأس عنه . قال فى الفتح : وإذا حكمتا بالبينونة وإن كان المعلق صريحا لانقضاء العدة كغير المخلول بها ، لأن الفرض أن الوقوع فى آخر جزء لا يتجزى فلم يله إلا الموت وبه تبين . قال فى البحر : وقد ظهر أن عدم لونه منها مطلق سواء كانت مدخولا بها أولا ثلاثا أو واحدة ، وبه ظهر أن تقيد الزيلعى علمه بعدم الدخول أو الثلاث غير صحيح اه ومثله فى النهر ( قوله ويكون فارا ) أى إذا كان هو الميت لو وقع طلاقه فى حال إشرافه على الموت ، وبآنى فى باب طلاق المريض : لو عانى الطلاق فى صحته وحنث مريضا كان فارا وهذا منه رخصى ، فإن كانت مدخولا بها ورثته بحكم الفرار وإن كان الطلاق ثلاثا ، وإلا لآثرته بحر ( قوله مثل إن عنده الخ ) أى فلا تطلق عنده ما لم يموت أحدهما وتطلق عندهما للحال بسكوته .

والحاصل أن إذا عنده هنا حرف غير الشرط لأنها تستعمل ظرفا وحرفا فلا يقع الطلاق للحال بالشك ، وهذا قول بعض النجاة كما فى المفتى ، لكن ذكر أن جمهورهم على أنها منظملة معنى الشرط ولا تخرج عن الظرفية . قال فى البحر : وهو مرجع لقولهما هنا ، وقد رجحه فى فتح القدير ( قوله وإن نوى الوقت أو الشرط الخ ) قال فى البحر : وقيدنا بعدم النية لأنه لو نوى بإذا معنى متى صدق اتفاقا قضاء وديانة لتشيده على نفسه ، وكذا إذا نوى بإذا معنى إن على قولهما ، وينبغى أن يصدق عندهما ديانة فقط لأنها عندهما ظاهرة فى الظرفية والشرطية احتمال فلا يصدق القاضى اه والبحث أصله لصاحب الفتح ، وانظر لو نوى بأن القور هل يصح : الظاهر نعم ، كما لو قامت قرينة عليه ( قوله ما لم تقم قرينة القور ) وهى قد تكون لفظية وقد تكون معنوية ، فمن الأول طلقى طلقى ، فقال إن لم أطلقك فأنت كذا كان على القور كما فى الفتية ، ومن الثانى ما لو طلب جهاها فأبت فقال إن لم تدخل البيت فأنت كذا فدخلته بعد ما سكنت شهرته طلق والبول لا يقطعه ، وينبغى أن يكون الطيب ونحوه وكل ما كان من دواهي الجماع كذلك ، وفى الصلاة خلاف نهر : أى إذا خافت خروج وقتها . قال الحنفى : لا تنقطع القور ، وبه يفتى . وقال بصير : تقطع ، وستأى مسائل القور فى آخر باب العين على الدخول والخروج إن شاء الله تعالى بحر . وفى المثلين دلالة على اعتبار قرينة القور فى إن وإن كانت لغض الشرط اتفاقا ( قوله فعلى القور ) جواب شرط مقدر أى فإن قامت قرينة القور فطلق على القور ط ( قوله مع الوصل ) فلو كان مفصولا وقع المنجز والمعلق بحر ( قوله فقط ) أى دون المعلقة ، وفائدة وقوع المنجزة دون المعلقة أن المعلق لو كان ثلاثا وقعت واحدة بالمنجز فقط بحر .

استحسانا ،

[ فرع ] قال : إن لم أطلقك اليوم ثلاثا فأنت طالق ثلاثا فحيثه أن يطلقها على ألف ولا تقبل المرأة ، فإن مضى اليوم لا تطلق به بنفى خاتية ، لأن التطلق المقيد يدخل تحت المطلق ( أنت طالق يوم أتزوجك فحكها ليلا حث بخلاف الأمر باليد ) أى أمرك بيدك يوم يقدم زيد فقدم ليلا لم تتخير ولو نهارا بنى للغروب ، والأصل أن اليوم متى قرن بفعل ممتد يستوعب المدة يراد به النهار كالأمر باليد فإنه يصح جعله بيدها يوما أو شهرا ، ومتى قرن بفعل لا يستوعبها يراد به مطلق الوقت

قلت : بل تظهر فائدته وإن كان المطلق واحدة حيث لم تقع المعلقة أيضا بل هذه فائدة تنجز الواحدة موصولا فإنه لولا إيقاعه الواحدة موصولا لوقع الثلاث المعلقة ، أما لو كان المطلق واحدة فلا فرق بين تنجز الواحدة وعدمه إلا على قول زفر الآتي فافهم ( قوله استحسانا ) والقياس أن يقع المصاف والمحرز جميعا إن كانت مدحولا بها وإلا وقع المصاف وحده ، وهو قول زفر لأنه وحد زمان لم يطلقها فيه وإن قل ، وهو رمان قوله أنت طالق قل أن يبرع به . وجه الاستحسان أن زمان البر مستثنى بدلالة حال الخالف لأن مقصوده باليمن البر ولا يمكن إلا غسل هذا القدر مستثنى ، وتماه في الفتح ( قوله لأن التطلق المقيد ) أى بقوله على ألف يدخل تحت المطلق أى لدى وقوله إن لم أطلقك فإنه صادق بالمقيد وغيره ، فإذا وجد التطلق ولو مقيدا انعدم شرط الحث وهو عدم استتطيع :

### مطلب في قولهم اليوم متى قرن بفعل ممتد

( قوله والأصل أن اليوم المن ) قيد باليوم ، لأن الليل لا يستعمل لمطلق للوقت بل هو اسم سواد الليل وصفا وعرفا ، فلو قال إن دخلت ليلا لم تطلق إن دخلت نهارا ، أما لفظ اليوم فيطلق على بياض النهار حقيقة نفاق ، ومطلق الوقت حقيقة أيضا فيكون مشتركا ، وقيل مجازا وهو الصحيح ، لأن المجاز أولى من الاشتراك ، وأما عدم احتياجه إلى تكرار الوضع ، والمشهور أن اليوم من طلوع الفجر إلى غروب الشمس والنهار من صنعها ، من غروب ولو نوى باليوم بياض النهار صدق قضاء ، لأنه نوى حقيقة كلامه فيصدق وإن كان فيه تخفيف على نفسه ذكره الزيلعي ، ثم اليوم إنما يكون لمطلق الوقت فهي لا يمتد إذا كان منكرا فلو عرف بال التي للعهد الحضورى مثل لا أكلمك اليوم فإنه يكون لبياض النهار ، وتماه في البحر .

ومافى النهر من أنه لو خرج الفرع المذكور على أن الكلام مما يمتد لاستثنى عن هذا التقييد فيه نظر ، لأنه يقتضى دخول الليل على القول بأن الكلام لا يمتد مع أن اليوم معروف بالعهد الحضورى وكيف يكون لغيره فالحق مافى البحر ، نعم قد يدخل الليل إذا اقترن المعرفة بما يدخله كما في أمرك بيدك اليوم وغدا ، ففى الجامع الصغير دخلت فيه الليلة . قال فى التلويح وليس مبنيا على أن اليوم لمطلق الوقت بل على أنه بمنزلة : أمرك بيدك يومين ، وفى مثله يستتبع اسم اليوم الليلة ، بخلاف أمرك بيدك اليوم وبعد غد ، فإن اليوم المنفرد لا يستغنى لإزائه من الليلة ( قوله متى قرن بفعل ممتد بالخ ) المراد بالممتد ما يصح ضرب المدة له كالسير والركوب والصوم وتخيير المرأة ونحوه الطلاق ، وبما لا يمتد حكمه كالطلاق والتزويج والكلام والعناق والدخول والخروج بحر . فيقال : لبست القوب يومين ، وركبت القوس يوما ، بخلاف قدمت يومين ودخلت ثلاثة أيام تلويح . وذكر بعض محبيه أن المراد بامتداد اللبس والركوب امتداد بقائهما مجازا والقرينة تقتيد باليوم لا أصلهما أى لأن حقيقة الركوب الحركة التي يصير بها فوق الدابة واللبس جعل الثوب على بدنه وذلك غير ممتد ، وأشار الشارح بقوله يستوعب المدة إلى مافى شرح الواقعة من أن المراد امتداد يمكن أن يستوعب النهار لا مطلق الامتداد ، لأهم جعلوا الحكم متى قبيل غير

كإيقاع الطلاق، فإنه لو قال: طلقك شهرا كان ذكر المدة لغوا وتطلقك للحال (أنا منك طالق) أو برى (ليس بشيء ولو نوى) به الطلاق (وتبين في البائن والحرام) أى أنا منك بائن أو أنا عليك حرام (إن نوى) لأن الإبانة لإزالة الوصلة والتحريم لإزالة الحل وهما مشتركان فصحح الإضافة إليه، حتى لو لم يقل منك أو عليك لم يقع بخلاف أنت بائن أو حرام حيث يقع

المتد، ولا شك أنه يمتد زمانا طويلا لكن لا بحيث يستوعب النهار اه وجزم في الهداية بأن التكلم غير ممتد. وقال في البحر إنه الحق، وجزم المتد في شرح المغنى بأنه ممتد، وجعل ما في الهداية لنا بعض المشايخ، ووجهه أيضا في الفتح. وعليه فلا حاجة إلى تقييد الامتداد بنهار بل هو مبنى على القول الأول كما حققه صاحب النهر والمقدمي، ويشير إليه قول التلويح: ما يصح ضرب المدة له تأمل، وأشار بقوله كالأمر باليد إلى أن المراد بالفعل الممتد المظروف: أى العامل في اليوم لا الذى أضيف إليه اليوم فإنه لا عبرة بامتداده، وهدمه عند المحققين لأنه وإن كان مظهروفا أيضا لكنه ذكر تعيين الطرف، والمقصود بذكر الطرف إنما هو إفادة وقوع العامل فيه: وحاصله أن الصور أربع لأنه قد يكون المضاف إليه، ومظروف اليوم مما يمتد كأمرك بيدك يوم ركب زيد وقد يكونان من غير المستد كأت طالق يوم يقدم زيد، وفي هذين لافرق بين اعتبار المضاف إليه أو المظروف، وقد يكون المظروف ممتدا والمضاف إليه غير ممتد كأمرك بيدك يوم يقدم زيد، أو بالعكس كانت حر يوم ركب زيد، وفي هذين يظهر الفرق، واعتقوا فيهما على اعتبار المظروف فإذا قدم زيد أو ركب كيلا لا يكون الأمر بيدها ولا يعتق العبد اتفاقا (۱) ووقع في كلام بعضهم أن المعتبر المضاف إليه لكنه لم يعتبره في هذين بل اعتبره في الأولين وقد علمت أنه لافرق فيهما بين اعتبار المضاف إليه أو المظروف، فعلم هذا لاختلاف في الحقيقة كما في الكشف والتلويح وغيرها وبه رد على من حكى الخلاف. وعلى ما في الزيلعي وشرح الوقاية من ترجيح اعتبار الممتد منها كما في البحر.

ثم اعلم أن ما ذكر من الأصل إنما هو عند الإطلاق والخلو من الموانع، فلا تمتنع مخالفة للقربة، فكبريا ما يمتد الفعل مع كون اليوم لطلق الوقت، مثل اركبوا يوم يأتيكم العدو، وأحسنوا للظن بالله يوم يأتيكم الموت، وبالعكس مثل أنت طالق يوم يصوم زيد، وأنت حر يوم تكشف الشمس، أفاده في التلويح (قوله كإيقاع الطلاق) أشار به إلى أن قولهم: الطلاق مما لا يمتد المراد به إيقاعه لا كون المرأة طالقا لأنه يمتد بل هو أمر مستمر لا فائدة في تعليق الطرف به كما أفاده صدر الشريعة. والحاصل أن المراد إنشاء الطلاق وهو لا يمتد بل يقتضى بمجرد صدوره لا أثره وهو كونها طالقا (قوله أو برى) بخلاف أنت بريئة فإنه يقع به البائن كما يأتي في الكنبات، أفاده ح (قوله ليس بشيء) لأن عملية الطلاق قائمة بها لا به، فالإضافة إليه إضافة إلى خبر عمله فيلغو نهر، ولهذا لو ملكها الطلاق فطلقته لا يقع بحر (قوله أو أنا عليك حرام) الأولى وأنا بالواو كما في بعض النسخ (قوله لأن الإبانة) أى لفظها موضوع لإزالة وصلة النكاح من البون وهو الفصل، وكذا يقال في التحريم (قوله وهما مشتركان) بفتح الراء مبنيًا للمجهول: أى الوصلة والتحريم مشتركان بين الزوجين، أو بكسرهما مبنيًا للمعلوم أى الزوجان مشتركان في الوصلة والتحريم (قوله حتى لو لم يقل الخ) أى بأن قال أنا بائن أو أنا حرام، ثم الأولى أن يقول ولو لم يقل لأنه حمز التقييد بمنك وعليك كما في البحر ط. ويوجد في بعض النسخ ولو لم يتلون حتى (قوله لم يقع بخلاف الخ) قال في التبيين: والفرق أن البيونة أو الحرام إذا كان مضافا إليها تعين لإزالة ما بينهما من الوصلة والحل، وإذا أضيف إليه لا يتعين لجواز أن تكون له امرأة أخرى فيريد بقوله أنا بائن منها أو حرام

(۱) (وحد لا يكره الأمر بهما ولا يحق فيه الخ) لعل كسر الهمزة لا يفسد ما لا يفسد.

إذا نوى وإن لم يقل منى ، نعم لو جعل أمرها بيدها شرط قولها بأن منى ، ويقع بأمرئك عن الزوجية بلائية (أنت طالق ثنتين مع عتق مولاك إياك فأعتق) سيدها طلقت ثنتين (وله الرجعة) لوجود التطلاق بعد الاعتاق لأنه شرط . ونقل ابن الكمال أن كلمة مع إذا أضم بين جنسين مختلفين يحل محل الشرط .  
(ولو علق) بالبناء للمجهول (عقها وطلقتها بمجيء الغد فجاء) الغد (لا رجعة له لتعلقهما بشرط واحد وعدتها) في المسألين (ثلاث حيض) احتياطا .

عليها اهـ (قوله إذا نوى) هذا القيد جار في أنت حرام على أصل المذهب ، أما في الفتوى فيقع بلائية كما يأتي في الإيلاء اهـ (قوله وإن لم يقل منى) رد على ما في خزائن الأكل (۱) لأبي عبد الله الجرجاني حيث ذكر أنه إذا لم يقل منى يكون باطلا وهو سهو ، ومحل في الصورة المذكورة بعد كما أوضحه في البحر عن القينة (قوله مع الخ) قال في البحر : والحاصل أنه إذا أضاف الحرمة أو البيوتة إليها كانت بائن أو حرام وقع من غير إضافة إليه . وإن أضاف إلى نفسه كأنها حرام أو بائن لا يقع من غير إضافة إليها ، وإن خيرها فأجابت بالحرمة أو البيوتة فلا بد من الجمع بين الإضافتين : أنت حرام على أنا حرام عليك أنت بائن منى أنا بائن منك (قوله بلائية) في حال العصم وغيره تاترخانية . ومقتضاه أنه طلاق صريح وفيه نظر .

وفي كتابات الجوهره أنا برىء من نكاحك يقع إن نوى ، وفي أنا برىء من طلاقك لا يقع لأن البراءة من الشيء ترك له اهـ (قوله لأنه شرط) لأنه علق بالتطبيق بالإعتاق غير أنه عبر عنه بالتعلق مجازا من استعارة الخدم لليلة ، والعلق يوجد بعد الشرط فتطلق وهي حرة . وهذا لأن الشرط ما يكون معدوما على حطر لوجوده وبحكمه تعلق به والمذكور بهذه الصفة :

وأورد أن كلمة مع للقران فيكون منافيا لمعنى الشرط . وأجيب بأنها قد تذكر للمتأخر تنزيلا له مدة إيعار لتحقق وقوعه ، ومنه - إن مع العسر يسرا - وصبر إليه هنا لموجب هو وجود معنى الشرط لها ، وتماه في الهر (قوله بين جنسين) كالطلاق والعتاق والعسر واليسر ط (قوله يحل محل الشرط) فكأنه قل إن اعتقتك فتكون مع بمعنى بعد ح (قوله ولو علق الخ) أى علق الزوج والسيد بأن قال السيد : إذا جاء الغد فأنت حرة ، وقال الزوج إذا جاء الغد فأنت طالق ثنتين ط (قوله بمجيء الغد) أى مثلا إذا المداوار اتحاد المعلق عليه ، أفاده ط (قوله لا رجعة له) أى اتفاقا في رواية ، وفي رواية أن عند محمد له الرجعة لأن الطلاق والعتق لما تعلقا بشرط واحد وجب أن تطلق زمان نزول الحرية فيصادفها وهي حرة لاقتراحتها وجودا فلا تحرم بهما حرمة غليظة . ولها أن زمان ثبوت العتق هو زمان ثبوت الطلاق ضرورة تعلقهما بشرط واحد . ولا يخاف أن العتق في زمان ثبوته ليس بثابت لإطباق العقلاء على أن الشيء في زمان ثبوته ليس بثابت فلا تصادفها التطليقتان وهي حرة ، بخلاف المسألة الأولى ، لأن العتق ثمة شرط فيقع الطلاق بعده ، وتماه في التبر (قوله في المسألين) أى اتفاقا بخر عن المحيط (قوله ثلاث حيض) أى إن كانت من ذوات الحيض ولا فتلاثة أشهر أو وضع الحمل ط (قوله احتياطا) متعلق بالمسألة الثانية فقطح يعنى أن التعليل بالاحتياط لوجوب الاحتداد بثلاث حيض خاص بالثانية ، لأن مقتضى وقوع الطلاق عليها وهي أمة أن تكون عدتها حيضتين ولذا بان بالثنتين ، لكن وجبت العدة بثلاث حيض للاحتياط ، ولعل وجهه أنها وإن طلقت في حال الرقية لكن لما أعقب الحرية بلا مهلة وجبت العدة عليها وهي حرة ، لأن الطلاق وإن كان علة

(۱) (خزائن الأكل) اسم كتاب في ست مجلدات تصنيف أبي عبد الله يوسف بن طبريزي محمد الجرجاني . ونسب لأبي القاسم . والصحيح أنه هذا الكتاب في تلخيص القرايم لثلاثة قسّم له .



(ولو) كان الزوج (مريضا لا ترث منه) لوقوعه وهي أمة فلا ترث مبسوط (أنت طالق هكذا مشيرا بالأصابع) المنشورة (وقع بعده) بخلاف مثل هذا، فإنه إن نوى ثلاثا وقمن وإلا فواحدة لأن الكاف للتشبيه في الذات ومثل للتشبيه في الصفات، ولذا قال أبو حنيفة: إيماني كل إيمان جبريل لا مثل إيمان جبريل بحر (وتعتبر المنشورة)

لوجوب العدة والعدة مقارنة للمعلول في الزمان لكنه متأخر عنها في الرتبة تأمل: أما في المسألة الأولى فوجوب الاحتداد بثلاث حيض ظاهر، لأن وقوع الطلاق عليها بعد الإعتاق من كل وجه، ولذا لم تبين الطالقتين كما مر (قوله ولو كان الزوج مريضا) أي وقت التعليل (قوله لا ترث منه) إنما يظهر في الصورة الثانية ط، ويدل عليه التعليل: أما في الصورة الأولى فالظاهر أنها ترث، لأن التطليق فيها بعد الإعتاق كما مر والطلاق رجعي، فيكون قد مات عنها وهي حرة في عدة طلاق رجعي فترث منه (قوله لوقوعه) أي الطلاق وهي أمة أي الأمة لا ترث، فلا يفتحق المزار. قال في البهر: ومقتضى ما مر عن محمد أن ترث أه أي لأن عنده يقع الطلاق عليها وهي حرة وملك الرجعة فترث، وهذا مؤيد لما قلنا في الصورة الأولى (قوله المنشورة) يغني عنه قول المصنف وتعتبر المنشورة (قوله وقع بعده) أي بعد ما أشار إليه من الأصابع الإشارة اللغوية أو بعد ما أشار به منها الإشارة الحسية تأمل، فإن أشار بثلاث فهي ثلاث أوبنتين فثنتان أو بواحدة فواحدة كما في الهداية. قال في البحر: لأن هذا تشبيه بعدد المشار إليه وهو العدد المفاد كقوله بالأصابع المشار إليه بدا، لأن الهاء للتشبيه والكاف للتشبيه وذا للإشارة اه وانظر هل الإشارة إلى غير الأصابع من المعدودات كذلك أم لا لاختصاص زيادة العدد في العادة بالأصابع تأمل (قوله بخلاف مثل هذا) أي بخلاف قوله أنت طالق مثل هذا وأشار بأصابعه الثلاث بحر (قوله وإلا فواحدة) أي بانه كقوله أنت طالق كآلف بحر عن المحيط. وبيان ما نقله أيضا عن البدائع من أنه: أي هذا اللفظ يحتمل التشبيه في العدد أو الصفة وهي الشدة فأيهما نوى صح، وإن لم تكن له نية يحمل على التشبيه في الصفة لأنه أدنى اه أي إن لم ينو يحصل على أن الواقع طلاقة واحدة شبيهة بالثلاث في الشدة وهي البينونة (قوله لأن الكاف) أي في هذا ط (قوله ولذا) أي للفرق المذكور بين الكاف ومثل ط.

### مطلب في قول الإمام إيماني كل إيمان جبريل

(قوله كل إيمان جبريل) فإن الحقيقة في الفردين واحدة وهي التصديق الجازم (قوله لا مثل إيمان جبريل) لزيادته في الصفة من كونه عن مشاهدة فيحصل به زيادة الاطمئنان كما أشير إليه في قوله تعالى - قال رب أوفني كيف تحبي الموتى - الآية، وبه يحصل زيادة القرب ورفع المزلّة، لكن ما نقل عن الإمام هنا يخالفه ما في الخلاصة من قوله: قال أبو حنيفة: أكره أن يقول الرجل إيماني كل إيمان جبريل، ولكن يقول آمنت بما آمن به جبريل اه وكذا ما قاله أبو حنيفة في كتاب العالم والمعلم: إن إيماننا مثل إيمان الملائكة لأننا آمنّا بوحداية الله تعالى وروبيته وقلوسه وما جاء من عند الله عز وجل بمثل ما أقرت به الملائكة وصدقته به الأنبياء والرسل، فمن ههنا إيماننا مثل إيمانهم لأننا آمنّا بكل شيء آمنت به الملائكة بما عاينته من عجايب الله تعالى ولم لعابته نحن، ولم بعد ذلك علينا فضائل في الثواب على الإيمان وجميع العبادات الخ.

ولا يخفى أن بين هذه العبارات الثلاث تماثلا بحسب الظاهر: ويمكن التوفيق بحمل الأولى على العالم لأنه قال أقول إيماني كل إيمان جبريل ولا أقول مثل إيمان جبريل: والثانية على غيره لقوله: أكره أن يقول الرجل. والثالثة على ما إذا فصل، وصرح بالمؤمن به وإن كان بلفظ المثلية لعدم الإجماع بعد التصريح، فيجوز للعالم والجاهل،

لا المضمومة إلا ديانة ككفف ، والمعتمد في الإشارة في الكف نشر كل الأصابع . ونقل القهستاني أنه يصدق قضاء بنية الإشارة بالكف وهي واحدة ، ولو لم يقل هكذا يقع واحدة لفقد التشبيه ، ولو قال أنت هكذا مشيراً

وللعلامة ابن كمال باشا رسالة في هذه المسألة ، هذا خلاصة ما فيها ( قوله ككفف ) يعني إذا نوى الكف صادق ديانة ووقفت عليه واحدة ، لأن الكف واحدة ح ( قوله والمعتمد الخ ) لم أر من صرح بهذا الاعتقاد . وكأه ففهم من عبارة البحر ، وهو فهم في غير محله كما تعرفه . وفي الهداية : والإشارة تقع بالمشورة منها ، فلو نوى الإشارة بالمضمومتين يصدق ديانة لأقضاء ، وكذا إذا نوى الإشارة بالكف حتى تقع في الأولى ثنتان وفي الثانية واحدة لأنه بمنزلة الكف خلاف الظاهر اه . قال في غاية البيان : وأراد بالأولى نية الإشارة بالمضمومتين ، وبالثانية بينهما بالكف . فلا يصدق قضاء في الصورتين ، وتطلق ثلاثاً لأنه أشار إليها بأصابعه الثلاث المنشورة اه

وفي كافى الحاكم : وإن كان يعني بثلاث أصابع أنها واحدة ويقول إنما أشرت بالكاف دين ولا يصدق قضاء فهذا صريح في أن إرادة الكف تصح ديانة مع الإشارة بثلاث أصابع فقط . وعارة البحر : والإشارة تقع بالمشورة منها دون المضمومة للعرف وللجنة ؛ ولو نوى الإشارة بالمضمومتين يصدق ديانة لأقضاء ، وكذا لو نوى الإشارة بالكف ، والإشارة بالكف أن تقع الأصابع كلها مشورة ، وهذا هو المعتمد .

وهناك أقوال ذكرها في المراجع : الأول لو جعل ظهر الكف إلى المرأة يطون الأصابع المشورة إليه صدق قضاء وبالعكس لا . الثاني لو باطن كفه إلى السماء فالعبرة للنشر وإن للأرض فالصم الثالث إن شرا عن ضمير فاعلم للنشر ، وإن ضمنا عن نشر فالضم اه ملخصاً . فقلوه وهذا هو المعتمد راجع لقوله والإشارة تقع بالمشورة أي بدون تفصيل بقرينة حكاية الأقوال الثلاثة بعده ، ويدل عليه أيضاً قوله والفتح بعد حكاية الأقوال المذكورة والمعمل عليه إطلاق المصنف : أي أن العبرة بالمشورة مطلقاً وليس راجعاً لقوله والإشارة بالكف . أجمع الأصابع كلها مشورة كما فهمه الشارح لما علمت ، ولما ذكرناه من أن صريح الهداية وعنه . وفي الحاكم حصة إرادة الكف ديانة مع نشر الثلاث فقط ، وما ذكره من اشتراط نشر الأصابع كلها عراه في افتتاح إلى مراجع الدرابة ، ولعله قول آخر أو هو محمول على أنه حينئذ يصدق قضاء كما يشهر به كلام الفتح كما أوضحته فيها حلقة على البحر ، فوافق ما يأتي من القهستاني ، ووجهه ظاهر ، فإن نشر الكل قربة على أنه لم يرد الثلاث بل الكف . والظاهر أنه احتراز عن نشر البعض ، إذ لو ضم الكل فهو أظهر في إرادة الكف دون الثلاث ، هذا ما ظهر لي في هذا المجل ، والله أعلم ( قوله ونقل القهستاني الخ ) قد علمت ظهور وجهه فافهم ( قوله ولو لم يقل هكذا ) أي بأن قال أنت طالق وأشار بثلاث أصابع ونوى الثلاث ولم يذكر بإسائه فيها تطلق واحدة خاتية ( قوله لفقد التشبيه ) أي بالعدد . قال القهستاني لأنه كما لا يتحقق الطلاق بدون اللفظ لا يتحقق عدده بدون ( قوله لم أره ) كما قال في الأشباه من أحكام الإشارة ، وجزم الخبير الرمل بأنه لغو وإن نوى به الطلاق ، وقال : لأن اللفظ لا يشهر به والنية لا تؤثر بغير اللفظ . قال الزبيدي في تعليل أصل المسألة : لأن الإشارة بالأصابع تفيد العلم بالعدد عرفاً وشرعاً إذا اقترنت بالاسم المبهم اه ولا طلاق هنا يشار إليه به فتأمل : وقد رأيت كما ذكرته بالمللة المذكورة في كتب الشافعية اه كلام الرمل ملخصاً :

ورأيت بخط السامحاني : مقتضى ما في الخاتية من قوله ولو قال لا امرأته أنت بثلاث . قال ابن الفضل : إذا نوى يقع أنه يقع هنا إذا نوى . وفيها أيضاً إذا قال طالق فقبل من حيث فقال امرأتى طلقت ؛ ولو قال أنت بثلاث طلقت إن نوى أو كان في مذاكرة الطلاق ، وإلا قالوا بغيره أن لا يصدق قضاء اه وكذا نقل الرحقي عبارة الخاتية الأولى ثم قال : والظاهر أن قوله هكذا مثل قوله بثلاث اه .

ولم يقل طالق لم أمره .

( ولو أشار بظهورها فالمضمومة ) العرف ، ولو كان رؤوسها نحو مخاطب فإن نشرنا عن ضم فالعبرة للنشر ، وإن ضمنا عن نشر فالمضم ابن كمال .

( و ) يقع ( ) قوله ( أنت طالق بائن أو البتة ) وقال الشافعي : يقع رجعي لو وطوءه ( أو أفحش الطلاق أو طلاق الشيطان أو البدعة ، أو أشر الطلاق )

أقول : أى لأن كلامهما مرتبط بلفظ طالق مقدرا ، وقول الرمل إن اللفظ لا يشعر به غير مسلم . وما نقله عن الزيلعي لا ينافيه ، لأن المراد بالاسم المبهم لفظ هكذا المراد به العدد الذى أشير به إليه ، وسماه مبهما لكونه لم يصرح بكميته كما حققه فى النهر ، والاسم المبهم مذكور فى مسائلنا ، فبيد العلم بعدد الطلاق المقدر الذى نواه المتكلم ، كما أن قوله بثلاث دل على عدد طلاق مقدر نواه المتكلم ، ولا فرق بينهما إلا من جهة أن العدد فى أحدهما صريح وفى الآخر غير صريح ، وهذا الفرق غير مؤثر بدليل أنه لا فرق بين قوله أنت طالق هكذا مشيرا إلى الأصابع الثلاث وبين قوله أنت طالق بثلاث ، هذا مظهر لى فافهم ( قوله ولو أشار بظهورها فالمضمومة ) أراد به تقييد قوله قبله وتعتبر المنشورة لا المضمومة أى تعتبر إذا أشار بظهورها ، بأن جعل باطن المنشورة إلى المرأة وظهورها إلى نفسه ، أما لو أشار بظهورها بأن جعل ظهرها إلى المرأة وباطنها إليه فالمعتبر المضمومة ، وهذا التفصيل عبر عنه فى الهداية بقيل ، وصرح فى الشرنبلالية بأنه ضعيف وقال إن المعتبر المنشورة مطلقا ، وعليه المولى ، فلا تعتبر المضمومة مطلقا قضاء للعرف والسنة ، وتعتبر ديانة كما فى التبيين والمواهب والحماية والبحر والفتح ، وقبل النشر لو عن طى والطى لو عن نشر ، وقيل إن بطن كفه إلى السماء فالمنشور وإن للأرض فالمضموم اه وكذا قدمنا عن البحر أن المعتمد الإطلاق ، وعن الفتح أنه المولى عليه ، فالأقوال الثلاثة المفصلة ضيقة وإن مثى على الأول منها فى الوقاية والدرر فافهم ( قوله ويقع الخ ) شروع فى بيان وقوع البائن بوصف الطلاق بما ينبنى من الشدة والزيادة نهر ، وفاضل يقع قوله الآتى واحدة بائة ( قوله البتة ) مصلوبت أمره إذا قطع به وجزم نهر ( قوله وقال الشافعي الخ ) كان المناسب ذكره بعد قوله واحدة بائة ، وذكره هنا لأنه عمل الخلاف دون الألفاظ التى بعده كما يفيد كلام الهداية لكن كلام درر البحار وشرحه يفيد أن الخلاف فى الكل ( قوله أو أفحش الطلاق ) أشار به إلى كل وصف على أفعلى مما يأتى لأنه للتفاوت وهو يحصل بالبينة ، وهو أفحش من الطلاق الرجعى بحر ( قوله أو طلاق الشيطان أو البدعة ) إنما وقع بالنسبة ، لأن الرجعى سقى غالبا ،

فإن قلت : قد تقدم فى الطلاق البدعى أنه لو قال أنت طالق للبدعة أو طلاق البدعة ولا نية ، فإن كان فى طهر فيه جماع أو فى حالة الحيض أو النفاس وقعت واحدة من ساعته ، وإن كان فى طهر لاجماع فيه لا يقع فى الحال حتى تحيض أو يجامعها فى ذلك الطهر .

قلت : لا منافاة بينهما ، لأن ما ذكره هنا هو وقوع الواحدة البائة بلا نية أهم من كونه تقع الساعة أو بعد وجود شيء بحر ، لكن قال فى النهر مقتضى كلام المصنف وقوع بائة للحال وإن لم تنصف بهذا الوصف ، لأن البدعى لم ينحصر فيها ذكره ، إذ البائن بدعى كما مر اه .

قلت : وبوقوع البائة للحال صرح فى شرح درر البحار . ويرد عليه أيضا ما فى البدائع من هذا الباب : ولو قال أنت طالق للبدعة فهى واحدة رجعية ، لأن البدعة قد تكون فى البائن ، وقد تكون فى الطلاق حالة الحيض فيقع الشك فى البينة فلا تثبت بالشك ، وكذا إذا قال طلاق الشيطان . وروى عن أبى يوسف فى أنت طالق

أو كالجبل أو كالكف ، أو ملاء البيت ، أو تطليقة شديدة ، أو طويلة ، أو عريضة أو أسوأه ، أو أشده .  
أو أخشه (أو أكبره أو أعرضه أو أطوله ، أو أغلظه أو أعظمه واحدة بائنة) في الكل ، لأنه وصف  
الطلاق بما يحتمله (إن لم ينو ثلاثاً) في الحرة وثنتين في الأمة ، فيصبح لما مر ،

للبدعة إذا نوى واحدة بائنة صح لأن لفظه يحتمل ذلك اهـ لكن في الهداية ذكر أولاً وقوع البائن ثم ذكر ما عن  
أبي يوسف ، ثم قال : وعن محمد يكون رجعيًا ، فعلم أن ما ذكره أولاً قول الإمام وعليه المتون ، وما في النائع  
أولاً قول محمد ، وما نقله في البحر فالظاهر أنه مبنى على قول أبي يوسف لأنه لم يوقع البائن إلا ببئنه . فإذا لم ينو  
فهو على التفصيل الذي ذكره في البحر تأمل ( قوله أو كالجبل ) قال في البحر : الحاصل أن أبو يوسف عما بيني  
عن الزيادة يوجب البيئونة والتشبيه كذلك أي شيء كان المشبه به ك رأس إبرة وكحبة خرد وكسيسة لانتصاه  
التشبيه الزيادة واشترط أبو يوسف ذكر العظم مطلقاً . وزفر أن يكون عظيمًا عند الناس . ف رأس إبرة مثلاً  
الأول فقط وكالجبل عند الأول والثالث فقط ، وكعظم الجبل عند الكل ، وكعظم إبرة عند الأولين . ومحمد  
قليل مع الأول ، وقيل مع الثاني ( قوله أو كالكف ) لاحتمال كون التشبيه في القوة أو في العدد . فإن نوى الثاني وقع  
الثلاث وإلا ثبت الأقل وهو البيئونة ، وكذا في مثل ألف ومثل ثلاث ، بخلاف كعدد ألف أو كعدد ألف  
ثلاث يلاية ، وفي واحدة كالكف واحدة اتفاقاً وإن نوى الثلاث ، لأن الواحدة لا تحتمل الثلاث وتقدم في البئنة  
( قوله أو ملاء البيت ) وجه البيئونة به أن الشيء قد ملاء البيت لعظمه في نفسه وقد يملأه لشكرته وأبها بور  
صحت نيته ، وعند عدمها ثبت الأقل بحر ( قوله أو تطليقة شديدة الخ ) لأن ما يوجب تدرجه بشدة علي ويتر  
فيه لهذا الأمر طول وعرض وهو البائن بحر ، قيد بذكر التطليقة لأنه لو قال : أنت طالق قوية أو شديدة  
أو عريضة كان رجعيًا لأنه لا يصلح صفة للطلاق بل للمرأة قاله الإسيحاني ، وبطويلة لأنه لو  
أو عرض كذا لم تصح نية الثلاث وإن كانت بائنة أيضاً نهر ( قوله أو أخشته ) بالشين المعجمة قبل الميم ويرجع  
إلى معنى الأشدية ط ( قوله أو أكبره ) بالياء الموحدة ، أما أكبره بالثناة أو المثلثة فيأتي قريب ( قوله لأنه وصف  
الطلاق بما يحتمله ) وهو البيئونة فإنه يثبت به البيئونة قبل الدخول للحال ، وكذا عند ذكر ابن وبعدة إذا انفصلت  
العدة بحر ( قوله فيصبح لما مر ) أي في أول هذا الباب من أنه مصدر يحتمل الفرد الاعتراري ، وهو الثلاثة في  
الحرة والثنتين في الأمة فتصح نيته ، والفاء في جواب شرط محذوف : أي فإن نوى ما ذكر صح أماده .

فإن قالت لم يذكر المصدر في نحو طالق أشد الطلاق . قلت : قال في الفتح : وإن المعنى طالق طلاقاً هو أشد  
الطلاق لأن أفضل التفصيل بعض ما أضيف إليه ، فكان أشد معبراً به عن المصدر الذي هو الطلاق .

[ تنبيه ] ظاهر كلامه صحة نية الثلاث في جميع ما مر . وقال في النهر : لكن قال الثاني : الصحيح أنها لا تصح  
في تطليقة شديدة أو طويلة أو عريضة لأن النية إنما تعمل في المحتمل وتطليقه بناء الوحدة لا تحتمل الثلاث ونسبه  
إلى السرخسي اهـ ومثله في الفتح والبحر . قلت : لكن المتون على خلافه .

وقد يجاب بأن التام لا يلزم أن تكون هنا للوحدة بل لتأنيث اللفظ أو زائدة كقولهم في الذنب ذبلة ، وفي  
أمثال العرب : إذا أخلعت بذنية الضرب أغضبت ذكره الزمخشري ، ولو سلم أن التام هنا للوحدة فيجاب بأنهم  
قد علوا صحة نية الثلاث في جميع ما مر بأنه وصف الطلاق بالبيئونة ، وهي نوحان : خفيفة وغليظة ، فإذا نوى  
الثانية صح ، فيقال حينئذ : إن تاء الوحدة لاتفاق لإرادة البيئونة الغليظة وهي مالا تحل له المرأة معها الإزوج  
آخر ، فليس المراد أنه نوى بها أنت طالق ثلاث طلاقات بل نوى حكم الثلاث وهو البيئونة الغليظة ، ونظيره

كما لو نوى بطلاق واحدة وينحو بائن أخرى فيقع ثنتان بائنتان ؛ ولو عطف وقال وبائن أو ثم بائن ولم ينو شيئا فرجعية ؛ ولو بالفاء فيأنة ذخيرة :

( كما ) يقع البائن ( لو قال : أنت طالق طلقة تملكى بها نفسك ) لأنها لا تملك نفسها إلا بالبائن .  
ولو قال أنت طالق على أن لا رجعة لي عليك له الرجعة ؛ وقيل لا جوهرة . ورجع في البحر الثاني ؛ وخطأ من أفنى بالرجعي في التعاليق ؛ وقول الموثقين تكون طالقا طلقة تملك بها نفسها الخ ؛

قولهم : لو نوى الثلاث بأنت بائن أو حرام فهي ثلاث ، فإن معناه لو نوى حكم الثلاث لا لفظها لأن لفظ بائن وحرام لا يفيد ذلك فكذا هنا ، على أن الثلاث فرد اعتباري ولهذا صح إرادته بالمصدر ولم تصح إرادة الثنتين به لأنهما عدد محض ، وفرديته باعتبار ما قلنا ، فلا ينافي تاء الوحدة ، وهذا ما ظهر لي ( قوله كما لو نوى ) تشبيه في لصحة ط ( قوله وينحو بائن ) أى من كل كتابة قرنت بطلاق كما في الفتح والبحر ( قوله فيقع ثنتان بائنتان ) أى على أن التركيب خير بعد خبر ، ثم بينونة الأولى ضرورة بينونة الثانية إذ معنى الرجعي كونه بحيث يملك وجهتها وذلك مستف بانعصال البائنة الثانية ، فلا فائدة في وصفها بالرجعية فتح ( قوله ولو عطف الخ ) عتزز بتقييد المصنف المسألة بدون عطف ( قوله فرجعية ) أى فهي طالق طلقة رجعية ذخيرة ( قوله ولو بالفاء فيأنة ) أى إذا لم ينو شيئا كما أضافه في الذخيرة بقوله ولو عطف بالفاء وباقى المسألة بماها ، فهي طالق طلقة بائنة به ولعل وجه الفرق أن الفاء للتعقيب بلا مهلة ، والطلاق الذى يعقبه البينونة لا يكون إلا بائنا ؛ أما الواو فلا تقتضى التعقب بل تصاح له وللتراخي الذى هو معنى ثم والطلاق الذى تترافى عنه البينونة لا يلزم كونه بائنا فيكون قوله وبائن لغوا ، ولا تحمل الواو على التعقب لأنه عند الاحتمال يراد الأدنى وهو الرجعي هنا ، كما لا يراد تكرير الإيقاع لعدم النية ؛ وانظر لم يمتن تكرير الإيقاع مع وجود مذكرة الطلاق فإن الأصل في العطف المغايرة ، فكان ينبغى وقوع بائنتين مع الواو ثم ، ومفهوم التقييد بعدم النية أنه لو نوى تكرير الإيقاع مع الحروف الثلاثة أو نوى بالبائن الثلاث أنه يقع مانوى ( قوله كما لو قال الخ ) يشعر كلام المصنف في المنع أن هذا الفرع غير منقول حيث قال فإنه يقع به الطلاق البائن كما أفى به مولانا صاحب البحر ، واستظهر له بما في البدائع من قوله إذا وصف الطلاق بصفة تدل على البينونة كان بائنا الخ ( قوله تملكى بها نفسك ) حقه أن يقال تملكين لأنه مضارع مرفوع بالنون ، نعم سمع حذفها في قول الشاعر :

أبيت أسرى وتبقي تدلكى وجهك بالعبر والمسلك الذكى

وهو لغة خرج عليها بعض المحققين حديث « كما تكونوا يولى عليكم » وحديث « لا تدخلوا الجنة حتى تؤمنوا ولا تؤمنوا حتى تحابوا » ( قوله لأنها لا تملك نفسها إلا بالبائن ) صرح به في البدائع ، وقال أيضا إذا وصف الطلاق بصفة تدل على البينونة كان بائنا اه وهذه الصفة بمعنى قوله أنت طالق طلقة بائنة لأن ملكها نفسها بئان الرجعي الذى يملك هو رجعتها فيه بدون رضاها ( قوله ورجع في البحر الثاني ) وذلك أنه تقدم أنه إذا وصف الطلاق بضرب من الشدة والزيادة يقع به البائن عندنا . وقال الشافعى : يقع به الرجعي لأنه خلاف المشروع فيلغى كما إذا قال أنت طالق على أن لا رجعة لي عليك . ورده في الهداية بأنه وصفه بما يحتمله وبأن مسألة الرجعة ممنوعة : أى لانسل أنه يقع فيها الرجعي بل تقع واحدة بائنة كما في العناية والفتح وغاية البيان واليبين . قال في البحر : فقد علمت أن المذهب في مسألة الرجعة وقول البائن ( قوله وخطأ ) أى نسب إلى الخطأ ، مثل فسقه نسبه إلى الفسق ، وقوله وقول الموثقين بالجر قال ح : عطف تفسير على التعاليق وهو بكسر التاء المثناة وهم عدول دار القاضى

لكن في البرازية وغيرها قال المدخولة : إن طلقك واحدة فهي بائنة أو ثلاث ثم طلقها يقع رجعي ، الوصف لا يسبق الموصوف ، وكذا لو قال : إن دخلت الدار فكذلك ثم قبل دخولها الدار قال جعلته بائنا أو ثلاثا لا يصح لعدم وقوع الطلاق عليها انتهى . ومفاده وقوع الطلاق الرجعي في : متى تزوجت عليك فأنت طالق طلبة تملكين بها نفسك ، إذ غايته مساواته لأنت بائن ، والوصف لا يسبق الموصوف ، كذا حرره المصنف هنا وفي الكتابات :

ويسمون بالشهود، وسموا موثقين لأنهم يوثقون من يشهد ببيان أنه ثقة اهـ أولانهم يكتبون صكوك الوثائق أعاده ط . قلت : وأصل المسألة التي ذكرها صاحب البحر . وقد ألف فيها رسالة أيضا هي : أن رجلا قال له زوجته : متى ظهر لي امرأة غيرك أو أبرأتني (۱) من مهرك فأنت طالق واحدة تملكين بها نفسك ثم طهر له امرأة غيرها وأبرأته من مهرها . فأجاب فيها بأنه بائن ورد<sup>۱</sup> على من أفنى بأنه رجعي ( قوله لكن في البرازية الخ ) انتصار لندك المفتي . وزوده الخبير الرمل في حواشي المنع بأن المعلق في حادثة التعاليق هو الطلاق الموصوف بالبيعة . وفي مسألة البرازية : المعلق وصف البيونة فقط والموصوف لم يوجد بعد ، فهو في مسألة التعاليق كأنه قال : إن تزوجت عليك فأنت طالق بائنا ولا قائل بمعنه تأمل اهـ .

والحاصل أنه في مسألة البرازية الأولى قد علقت الصفة وحدها على وجود الموصوف ، والحكم في المعلق أنه لولا التعاليق لوجد في الحال ، ولا يمكن أن يوجد في الحال بيونة طالقة غير موجودة ولا كونها ثلاثا ، لأن الوصف لا يسبق موصوفه ، وكذا في المسألة الثانية جعل الطلقة المعلقة بائنة أو ثلاثا قبل وجودها فيزده أيضا صنف بعد موصوفها فافهم ( قوله ومفاده الخ ) هذه عبارة المصنف في الكتابات مع بعض تغيير ، وقد علمت مرق في القيسية والمقيس عليها ( قوله مساواته لأنت بائن ) كان - في التعبير أن يقال مساواته لو بائن بناء على . فهدى من أنه تعليق لوصف الطلاق فقط ، وقد علمت عدم المساواة ، نعم هو مساو لأنت بائن على ، وقوله صاحب البحر من أنه تعليق للموصوف وصفته معا فعصار في معنى متى تزوجت عليك فأنت بائن ، فهذا ينطق به حق بلا قصد .

[ تنمة ] يقع كثيرا في كلام العوام : أنت طالق تحل للخنازير وتحرمي على<sup>۲</sup> ، وأقوى في الخبرية بأنه رجعي . لأن قوله وتحرمي على<sup>۲</sup> إن كان للحال فخلاص المشروع لأنها لا تحرم إلا بعد انقضاء العدة ، وإن كان للاستقبال فصحيح ولا يأنى الرجعة ، وكذلك أفنى بالرجعي في قولهم أنت طالق لا يردك قاض ولا عالم ، لأنه لا يملك إخراجه من موضوعه الشرعي . وأبعد في حواشيه على المنع بما في الصيرفة : لو قال أنت طالق ولا رجعة لي عليك فرجعية ، ولو قال على أن لا رجعة لي عليك فبائن اهـ وقال إن قولهم لا يردك قاض الخ مثل قوله ولا رجعة لي عليك لأن حذف الواو كإبانتها كما هو ظاهر ، لا مثل على أن لا رجعة اهـ .

قلت : والفرق أن على أن لا رجعة قيد للطلاق لأنه شرط فيه ، فهو في معنى أنت طالق طلاقا مشروطا فيه عدم الرجعة : أي طلاقا بائنا ، فهو داخل تحت القاعدة من أنه إذا وصف الطلاق بضرب من الشدة والزيادة يقع به البائن كما مر عن الهداية . أما ولا رجعة لي عليك فليس صفة للطلاق بل هو كلام مستأنف أجبر به عما هو خلاف الشرع ، فإن الشرع هو وقوع الرجعي بأنت طالق ، فقوله ولا رجعة لغو ، مثل قوله : أنت طالق وبائن أو ثم بائن بلا نية كما مر ، وكذا قولهم لا يردك قاض الخ ليس صفة للطلاق بل هو صفة للمرأة فلم يدخل تحت القاعدة

(۱) ( قوله أو أبرأتني ) هكذا بالأصل القائل على خط المؤلف ، ولعل الظاهر إسقاط الألف .



( بخلاف ) أنت طالق ( أكثره ) أى الطلاق ( بالناء المثناة من فوق فإنه يقع به الثلاث ، ولا يدين في ) لإرادة ( الواحدة ) كما لو قال أكثر الطلاق أو أنت طالق مرارا أو ألوقا أو لا قليل ولا كثير فتلاث هو المختار كما في الجوهرة :

المذكورة ، ومثله تحلى للخنازير وتحرمى على ، وقد حنفى ذلك على الرحتى فجزم بأن هذا وما في الصبرية من الفرق بين المسألتين مخالف للقاعدة المذكورة ، نعم لو قصد بقوله وتحرمى على إيقاع الطلاق وقع به أخرى بانه ما لم ينو به الثلاث فتلاث كما في أنت طالق وبأن كما قدمناه ، ومثله قول العوام في زماننا أيضا : أنت طالق كلما أحلك شيخ حرمتك شيخ ، فإن مرادهم بالتأيد الحرمة ، فهو بمنزلة قوله كلما حلت لي حرمت على فكلما عقد عليها بانت منه إلا أن يريد بذلك الكلام الإخبار عن الطلاق المذكور دون إنشاء التحريم ودون جعل هذه الجملة صفة للطلاق المذكور فلا تحرم أبدا ، لأنه إخبار بخلاف المشروع ، لكن العاى لا يفهم ذلك ، بل الظاهر أنه يريد إنشاء تأيد الحرمة ، فواقع في فتاوى الشيخ لإسبيل الحائث من وقوع الرجعى به فقط مرة واحدة غير طاهر ، فاعتزم تحرير هذا المحل فإنه مما يحق ( قوله بالناء المثناة من فوق ) الظاهر أنه قيد بذلك ليعلم بالأولى ما إذا قاله بالناء المثلثة ، ولبيد أن هذا التحريف هنا لا يضر ، لأن ذلك صار لغة عامية ، وقد مر أن الطلاق يقع بالألفاظ المصحفة ، فلا يرد . اعترض به في التحيرية على المصنف من أن هذا ذهول منه وأن المذكور في كلامهم ضبطه بالمثلثة ، ولم تر أحدا ضبطه بالمثناة . وعبرة البحر إلا أكثره بالناء المثلثة فإنه يقع به الثلاث ، ولا يدين إذا قال نويت واحدة ( قوله ولا يدين في لإرادة الواحدة ) مفهومه أنه يدين في لإرادة الثنتين . ووجهه أن أفضل التفضيل قد يراد به أصل الفعل : أى كثير الطلاق ، فكان محتمل كلامه فيصدق ديانة اه ح . قلت : لكن يأتي ترجيح أن الكثير ثلاث لا الثنتان ، وحينئذ فلا فرق بين أكثر وكثير فافهم ( قوله كما لو قال أكثر الطلاق ) أى بالناء المثلثة ، وأشار به إلى ما قلنا من أن ضبطه بالمثناة ليس للاحتراز عن المثلثة ( قوله أو أنت طالق مرارا ) في البحر عن الجوهرة : لو قال أنت طالق مرارا نطق ثلاثا إن كان مدحولا بها كذا في النهاية اه . وذكر في البحر قبله بأكثر من ورقة عن البرازية : أنت على حرام ألف مرة تقع واحدة اه . وما في البرازية ذكره في الذخيرة أيضا ، وذكره الشارح آخر باب الإيلاء :

أقول : ولا يخالف ما في الجوهرة ، لأن قوله ألف مرة بمنزلة تكريره مرارا متصدة ، والواقع به في أول مرة طلاق بان ، ففي المرة الثانية لا يقع شيء ، لأن البائن لا يلحق البائن إذا أمكن جعل الثاني خيرا عن الأول ، كما في أنت بان أنت بان كما يأتي بيانه في الكتابات ، بخلاف ما إذا نوى الثلاث بأنت حرام أو بأت فإنه يصح ، لأنه لفظ واحد صالح للبتونة الصغرى والكبرى ، وقوله أنت طالق مرارا بمنزلة تكرار هذا اللفظ ثلاث مرات فأكثر ، والواقع بالأولى رجعى ، وكذا بما بعدها إلى الثالثة لأنه صريح ، والصريح يلحق الصريح مادامت في العدة ، ولذا قيد بالمدخول بها لأن غيرها تبين بالمرّة الأولى لا إلى عدة فلا يلحقها ما بعدها ، فاعظم تحرير هذا المقام فقد حنفى على كثير من الأفهام ( قوله أو ألوقا ) جمع ألف ح أى يقع به الثلاث ويلغو الزائد ( قوله أو لا قليل ولا كثير ) عبارة الجوهرة : وإن قال أنت طالق لا قليل ولا كثير تقع ثلاثا هو المختار ، لأن لا قليل واحدة والكثير ثلاث ، فإذا قال أو لا قليل فقد قصد الثلاث ثم لا يعمل قوله ولا كثير بعد ذلك اه .

قلت : لكن في الخلاصة والبرازية يقع الثلاث في المختار : وقال الفقيه أبو جعفر : ثنتان في الأشبه اه وذكر في الذخيرة أن الأول اختيار الصلح الشهيد وعمله بما مر :

ولو قال : أقل الطلاق فواحدة ، ولو قال عامة الطلاق أو أجله أو لو نين منه أو أكثر الثلاث أو كبير الطلاق فثنتان ، وكذا لا كثير ولا قليل على الأشبه مضمرات .  
وفي القنية : طلقته آخر الثلاث تطليقات فثلاث وطائق آخر ، ثلاث تطليقات فواحدة . والفرق دقيق حسن .  
[ فروع ] يقع بأنت طالق كل التطليقة واحدة ، وكل تطليقة ثلاث ،

ثم قال : وحكى عن أبي جعفر المندوباني أنه يقع ثنتان ، لأنه لما قال لا قليل فقد قصد إيقاع الثنتين ، لأن لثنتين كثير فلا يعمل قوله ولا كثير بعد ذلك ، وهذا القول أقرب إلى الصواب اهـ .  
وفي الخاتمة أنه أظهر اهـ وبه علم أنهما قولان مرجحان . ومبناها على الاختلاف في الكثير .  
ففي البحر عن المحيط : ولو قال أنت طالق كثيرا ذكر في الأصل أنه يقع الثلاث ، لأن الكثير هو الثلاث وذكر أبو الليث في الفتاوى يقع ثنتان اهـ .

قلت : وينبغي أرجحية القول الأول ، لأن الأصل من كتب ظاهر الرواية ، وهو مبدىء على ما في الفتاوى ( قوله فواحدة ) أي رجعية لعدم ما يفيد البائن . ولأن الرجعي أقل الطلاق ( قوله ولو قال عامة الطلاق ) وإنما وقع به ثنتان لكثرة استعماله في الغالب وعالم الطلاق ثنتان ط ( قوله أو أجله ) كأنه تحريف من الكتاب . والمدى في البحر جله يضم الجيم وتشديد اللام ، وكذا في الذخيرة . وجعل الشيء : مظهرا ، أما الأصل فيسمى أن يكون ثلاثا وحتى . والأحسن ما قاله ط من أنه إن نوى بالأجل الأعظم من جهة السك فثلاث . أو من جهة موافقته لثنتان فواحدة رجعية في طهر لاوطه فيه ولا في حيض قبله ( قوله أو لو نين منه ) وهما طنفتان رجعية . ولو قال ثلاث ألوان فثلاثة ، وكذلك لو قال ألوانا من الطلاق فثلاثة ، وإن نوى ألوان الحمرية والصفرة صح ديان .  
ضروبا أو أنواعا أو وجوها من الطلاق ذخيرة .

قلت : وينبغي فيما لو نوى ألوان الحمرية والصفرة أن يكون الواقع واحدة بائنة لما مر من أصل الإمام فيما إذا وصف الطلاق ( قوله وكذا لا كثير ولا قليل ) الذي في البحر عن المحيط أنه يقع به واحدة وكذا في الذخيرة والبزازیة والخلاصة والجوهرة وغيرها ، فليراجع كتاب المضمرات ، نعم لكل وجه فوجه الواحدة أنه ما في الكثير أثبت القليل فلا يفيد نفيه بعد . ووجه الثنتين أن الكثير ثلاث والقليل واحدة ، فإذا هما ثنتان مابنيهما ( قوله والفرق دقيق حسن ) وجه الفرق أنه أضاف الآخر إلى ثلاث معهودة ومعهوديتها بوقعها بخلاف المنكر اهـ .  
أقول : هذا بعد تسليمه إنما يتم بناء على ما ذكره الشارح تبعا للبحر في أول باب الطلاق السريع من تعريف لفظ ثلاث في الأولى وتنكيره في الثانية مع أنه منكر في صورتين كما رأيته في عدة كتب كالتارخانية والهندية والذخيرة والبزازیة وقد ذكر الفرق في البزازیة بأن الآخر هو الثالث ، ولا يتحقق إلا بتقدم مثله عليه ، لكنه في الأولى أخبر عن إيقاع الثلاث ، وفي الثانية وصف المرأة بكونها آخر الثلاث بعد الإيقاع وهي لا توصف بذلك ، فبقى أنت طالق وبه تقع الواحدة اهـ . فنطاق الفرق من التعبير بالفعل الماضي في الأول واسم الفاعل في الثاني لأن التعريف والتعكير فافهم ممكن ( ۱ ) ومقتضاه أن لفظ آخر في الثانية مرفوع خبرا ثانيا عن أنت ليصير وصفا للمرأة ، أما لو كان منصوبا يكون وصفا للطلاق فيساوي الصورة الأولى ، واحتمال كونه منصوبا على الظرفية خبرا ثانيا بعيد ( قوله يقع بأنت طائق الخ ) لأن كلا إذا أضيفت إلى معرف أعادت عموم الأجزاء ، وأجزاء الطلقة لا تزيد على طلقة ، وإذا أضيفت

( ۱ ) ( قوله يمكن ) هكذا في الأصل للمقابل على عمده طبعه .

وعدد التراب واحدة ، وعدد الرمل ثلاث ، وعدد شعر إبليس أو عدد شعر بطن كتي واحدة ، وعدد شعر ظهر كتي أو ساق أو ساقك أو فرجك أو عدد ماني هذا الخوض من السمك وقع بعده إن وجد وإلا لا .  
لست لك زوج أو لست لي بامرأة أو قالت له لست لي زوج

إلى منكر أفادت عموم الأفراد اهـ ولذا كان قولك كل الرمان مأكول كاذبا لأن قشره لا يؤكل ، بخلاف كل رمان بالتفكير ، وهذا عند الخلو من القرائن كما حروناه في باب المسح على الخفين .  
[ تنبيه ] ذكر في الخيرة : لو قال كل الطلاق فواحدة وهكذا نقل عنها في البحر ، لكن في مختارات النوازل أنه يقع ثلاث .

قلت : وهو الذي يظهر ، لأن الطلاق مصدر يحتمل الثلاث ، بخلاف الطلقة على أنه ذكر في الخيرة أيضا أنت طالق الطلاق كله فهو ثلاث ، ولا فرق يظهر بين كل الطلاق والطلاق كله تأمل ( قوله وعدد التراب واحدة ) قال في الفتح : ولو شبه بالعدد فيما لا عدد له فقال طالق كعدد الشمس أو التراب أو مثله . فعند أبي يوسف وجعية واختاره إمام الحرمين من الشافعية ، لأن التشبيه بالعدد فيما لا عدد له لغو ولا عدد للتراب . وعند محمد يقع ثلاث ومن قول الشافعي وأحمد لأنه يراد بالعدد إذا ذكر الكثرة ، وفي قياس قول أبي حنيفة واحدة بانه ، لأن التشبيه يقتضي ضربا من الزيادة كما مر . أما لو قال مثل التراب يقع واحدة وجعية عند محمد اهـ ( قوله وعدد الرمل ثلاث ) أي إجماعا كما في البحر عن الجوهرة ، وإنما كان التراب غير معدود لأنه اسم جنس لإفرادي بخلاف ومثل لأنه اسم جنس جمعي لا يصدق على أقل من ثلاثة نهر :

وحاصله أن مادل على الماهية صادقا على القليل والكثير كالتراب والماء والصل ، فهو اسم جنس لإفرادي ، بخلاف ما لا يدل على أقل من ثلاث ، وميز بين قليله وكثيره بالتاء كالرمل والثر فهو اسم جنس جمعي والجمع ذو أفراد أقلها ثلاث فيقع بإضافة العدد إليه ثلاث ( قوله وعدد شعر إبليس الخ ) أي تقع واحدة لو أضافه إلى عدد مجهول النتي والاثبات أو إلى عدد معلوم النتي كالمثاليين كما في الفتح ، ولم يذكر أنها بانه أولا ، ومقتضى ما ذكره في عدد التراب أنها بانه في قياس قول أبي حنيفة ، وجعية عند أبي يوسف ، ويدل عليه ما ذكره قريبا عن المحيط من أنه يلغو ذكر العدد ويصير كأنه قال أنت طالق ( قوله وقع بعده ) أي مما يقبله المحل والثر الله لغو ط ( قوله وإلا لا ) أي وإن لم يوجد شيء من الشعر بأن أطلى بالتورة مثلا ولا وجد شيء من السمك لم يقع شيء ، وهذا صحيح في غير مسألة السمك أما فيها فقد ذكر في الجوهرة وكذا في البحر عن الظهيرية أنه إذا لم يكن في الخوض سمك تقع واحدة فكان الصواب ذكرها مع مسألة شعر إبليس وشعر بطن كتي هـ

وقد ذكر في النهر أنه حلل في المحيط مسألة السمك وشعر إبليس وبطن كتي بأنه إذا لم يكن شعر ولا سمك لم يعتبر ذكر العدد بل يصير لغوا وصار كأنه قال أنت طالق اهـ :

وفي البحر عن محمد في الفرق بين مسألة ظهر كتي وقد أطلى ، ومسألة بطن كتي أنه في الأولى لا يقع شيء لأنه وقع على عدد الشعور النابتة ، فإذا لم يكن عليه شعر لم يوجد الشرط ، وفي الثانية تقع واحدة لأنه لا يقع على عدد الشعر اهـ .

قلت : وحاصله أن ظهر الكف ومثله الساق والفرج لما كان على الشعر غالبا وزواله لا يكون إلا بعارض صار العدد بمنزلة الشرط فلا يقع شيء عند عدمه بخلاف ما إذا كان معلوم الانتفاء كشعر بطن كتي أو مجهول ولا يمكن حله كشعر إبليس أو يمكن ، لكن انتفاءه لا يتوقف على عارض كسمك الخوض فلا يتوقف على وجود عدد

فقال صدقت طلاق إن نواه خلافا لها . ولو أكد بالقسم أو سئل أنك امرأة ؟ فقال لا تطلق اتفاقا ، وإن نوى . لأن الجمين والسؤال قرینا لإرادة النفي فيها .

وفى الخلاصة : قيل له ألتست طلقها ؟ تطلق ببلى لا بنعم . وفى الفتح : ينبغى عدم الفرق للعرف . وفى البرازية قالت له : أنا امرأتك ، فقال لها أنت طالق كان إقرارا بالنكاح ، وتطلق لاقتضاء الطلاق النكاح وضعا . علم أنه حلف ولم يدر بطلاق أو غيره لها ، كما لو شك أطلق أم لا . ولو شك أطلق واحدة أو أكثر بنى على الأقل .

بل يقع الطلاق مطلقا لكن فى مسألة السمك لما أمكن وجود العدد فإذا وجد وقع بشتره ( قوله طلاق إن نواه ) لأن الجملة تصلح لإنشاء الطلاق كما تصلح لإنكاره فتميز الأول بالية وقيد بالية لأنه لا يقع بسواها انتهى كونه من الكنايات ، وأشار إلى أنه لا يقوم مقامها دلالة الحال ، لأن ذلك فيما يصلح جوابا لمقط وهو العطف ليس هذا منها ، وأشار بقوله طلاق إلى أن الواقع بهذه الكتابة رجعى ، وإذا فى الحر من باب الكنايات ( قوله لا تطلق اتفاقا وإن نوى ) ومثله قوله لم أتزوجك أو لم يكن بيننا نكاح ، أو لاحاجة لى فبك بدائع لكن فى العبط ذكر الوقوع فى قوله لا عند سؤاله . قال : ولو قال لا نكاح بى يقع الطلاق والأصل فى نكاح أسلا لا يكون . طلاقا بل يكون جمودا ونهى النكاح فى الحال يكون طلاقا إذا نوى ، وما عداه فالصحيح أنه عن هذا خلافه بحر ( قوله قرينة لإرادة النفي فيها ) وذلك لأن الجمين لتأكيد مضمون الجملة المحرمة فلا يكاد يحسن لأحبر . وكذا جواب السؤال والطلاق لا يكون إلا إنشاء فوجب صرفه إلى الإخبار عن نفي النكاح كذا ( قوله وفى الخلاصة الخ ) عبارة الخلاصة : ألتست طلقها ووجد كذلك فى بعض المسح كما يفيد من ح . قال له حب بحر فى شرحه على المنار : وذكر فى التحقيق أن موجب نعم تصديق ما قبلها من كلام منى أو مثبت استهزاء بحر . أو بحر كما إذا قيل لك قام زيد أو أقام زيد أو لم يقم زيد فقلت نعم كان تصديقا لما قبله وتحقيقا لما بعد المحرمة ، وموجب بلى إيجاب ما بعد النفي استهزاء ما كان أو خيرا فإذا قيل لم يقم زيد فقلت بلى كان معناه قد قام . لأن المتعبر فى أحكام الشرع العرف حتى يقام كل واحد منهما مقام الآخر اهـ ( قوله وفى الفتح الخ ) عبارته . والذى ينبغى عدم الفرق فإن أهل العرف لا يفرقون بلى يفهمون منها إيجاب المنى ( قوله وفى البرازية ) أى فى أوائل كتاب النكاح ( قوله كان إقرارا بالنكاح وتطلق ) أى فإذا كان أنكراه ، يلزمه مهرها ونفقة عديتها ، وتره لو مات فى عديتها ( قوله لاقتضاء الطلاق النكاح وضعا ) لأن الطلاق لغة وشرها رفع القيد الثابت بالنكاح فلا بد لصحة من سبق النكاح لأن المقضى ما يقدر لصحة الكلام ، فكانه قال نعم أنت امرأتى وأنت طالق ، كما قالوا فى : اعتق عبدك عنى بألف : قلت : وهذا حيث لا مانع .

وفى الخلاصة من النكاح عن المتنق قال لما أنت لى بزوجة وأنت طالق فليس بإقرار بالنكاح . قال فى البرازية لقيام القرينة المتقدمة على أنه ما أراد الطلاق حقيقة اهـ : أى لأن تصريحه بنفى الزوجية بنفى اقتضاءها فلا يكون الطلاق مراداً به حقيقة ( قوله بنى على الأقل ) أى كما ذكره الإسيجاني ، إلا أن يستيقن بالأكثر أو يكون أكبر ظنه .

وعن الإمام الثانى إذا كان لا يدري ثلاث أم أقل يتحرى ، وإن استويا عمل بأشد ذلك عليه . أشباه عن البرازية قال ط : وحل قول الثانى اقتصر قاضيهان ؛ ولعله لأنه يعمل بالاحتياط خصوصا فى باب المروج اهـ . قلت : ويمكن حل الأول على القضاء والثانى على الديانة ؛ ويفيده مسألة المنون فى باب التعليق . لو قال هـ

وفي الجوهرة طلق المنكوحة فاسدا ثلاثا له تزوجها بلا عمل ولم يحك خلافا .

### باب طلاق غير المدخول بها

( قال تزوجه غير المدخول بها أنت طالق ) يازانية (ثلاثا) فلا حصولا لعان لوقوع الثلاث عليها وهي زوجة ثم بانت بعده ، وكذا أنت طالق ثلاثا يازانية إن شاء الله تعالى الاستثناء بالوصف يازانية

إن ولدت ذكرا فأنت طالق واحدة وإن ولدت أنثى فأنت طالق ثنتين فولدتها ولم يدر الأول تطلق واحدة قضاء وثنتين فزها أى ديانة .

هذا وفي الأشياء أيضا : وإن قال عزمت على أنه ثلاث يتركها وإن أخبره عدول حضروا ذلك المجلس بأنها واحدة وصدقهم أخذ بقولهم ( قوله له تزوجها بلا عمل ) لأن الطلاق إنما يلحق المنكوحة نكاحا صحيحا ، أو المعتدة بعدة الطلاق ، أو القسح بالردة ، أو الإباء عن الإسلام كما قدمناه من البحر أى والمنكوحة فاسدا ليست واحدة ممن ذكر ط : أى فلا يتحقق الطلاق في النكاح الفاسد ولا ينقص عددا لأنه متاركة كما قدمناه من البحر واليزانية في باب المهر عند الكلام على النكاح الفاسد ، فحيث كان متاركة لا طلاقا حقيقة كان له تزوجها بعقد صحيح بلا عمل ، ويملك عليها ثلاث طلاقات ، والله تعالى أعلم .

### باب طلاق غير المدخول بها

( قوله فلاحد ولا لعان الخ ) أى عند الإمام بناء على أنه كلام واحد ، وأن قوله يازانية ليس بفصل بين الطلاق والعدد ولا بين الجزاء والشرط ، في مثل : أنت طالق يازانية إن دفعات الدار ، فيعلق الطلاق بالدخول ويقع الثلاث في أنت طالق يازانية ثلاثا ، ولاحد عليه لوقوع القذف وهي زوجته ، لما يأتي من أنه متى ذكر العدد كان الوقوع به ولا لعان أيضا ، لأن أثر التفريق بينهما وهو لايتأتى بعد البيونة وهو لايصح بدون أثره ، ومثله : يازانية أنت طالق ثلاثا ، بخلاف أنت طالق ثلاثا يازانية حيث يحد كما في لعان البحر لوقوع القذف بعد الإبانة . وعند أبي يوسف يقع في مسألة واحدة وعليه الحد ، لأنه جعل القذف فاصلا فيلغو قوله ثلاثا ، وكان الوقوع بقوله أنت طالق فكان بعد الطلاق الباقى لأنها غير مدخول بها فوجب الحد مع زيادة ( قوله لوقوع الثلاث الخ ) كذا في اليزانية ، وصوابه لوقوع القذف ، ويكون الضمير في بعده للقذف كما ظهر لك مما قررناه ( قوله وكذا الخ ) أى يقع الثلاث ولاحد ولا لعان كما هو مقتضى التشبيه بناء على أن المراد بالوصف ماوصفها به في قوله يازانية وهو القذف ، فإذا انصرف الاستثناء إليه ينقضى الحد والعان ، لأنه لم يبق قلنا منجزا ونقض الثلاث لعدم تعلقها بالاستثناء ، وهذا التقرير هو الموافق لما في شرحه على المتن ، ولعبارة اليزانية ونصها : أنت طالق ثلاثا يازانية إن شاء الله يقع ، وصرف الاستثناء إلى الوصف ، وكذا أنت طالق باطلان إن شاء الله ، وكذا أنت طالق ياغيبة إن شاء الله يحرف الاستثناء إلى الكل ولا يقع الطلاق ، كأنه قال ياغلابة والأصل عطاه أن المذكور في آخر الكلام إذا كان يقع به طلاق أو يلزم به حد كقوله ياطلان يازانية فالاستثناء على الوصف ، وإن كان لايجب به حد ولا يقع به طلاق كقوله ياغيبة فالاستثناء على الكل اه لكن قوله وكذا أنت طالق ياغيبة صوابه : ولو قال أنت طالق ياغيبة كما خبر في اللخعة وغيره لكانت صحاح لظهور المراد بذكر الأصل المذكور وقوله يقع : أى الطلاق دليل على أن المراد بالوصف القذف لاالطلاق ، وإلا لم يصح قوله وصرف بالاستثناء

(وقعن) لما تقرر أنه متى ذكر العدد كان الوقوع به ، وما قبل من أنه لا يقع لنزول الآية في الموطوءة باطل محض منشؤه الغفلة عما تقرر أن العبرة لعموم اللفظ لا بخصوص السبب . وحمله في غير الأذكار على كونها متمركة فلا يقع إلا الأولى فقط :

إلى الوصف ، وكذا ما قرره من الأصل . وأصرح منه قوله في الذخيرة وغيرها بالاستثناء على الآخر وهو القذف ويقع الطلاق فافهم .

ثم اعلم أن هذا الذي ذكره الشارح عن الزارية عزاه في الذخيرة إلى النوادر وهو ضعيف ، فقد ذكر اصحابي في شرح تلخيص الجامع أن قوله يازانية إن تخلل بين الشرط والجزاء كانت طالق ياراية :- دخلت ندر أوبس الإيجاب والاستثناء كانت طالق يازانية إن شاء الله لم يكن قذفا في الأصح وإن تقدم عليها أو تأخر عنها كان هده في الحال . وعن أبي يوسف أن المتخلل لا يفصل ، فلا يتعلق الطلاق بل يتبع لتحال وينبئ الله عن عدمه . سعدى الطلاق ويجب العان .

وجه ظاهر الرواية أن يازانية بدأه للإعلام بما يراد به فلا يفصل . ويتبع الطلاق بالشرع ويتبع القذف أيضا ، لأنه أقرب إلى الشرط اهـ ملخصا . فهذا نصريح بأن اصراف الاستثناء إلى لكل هو الأصح وظاهر الرواية وصرح بذلك في الذخيرة أيضا ، وشي عليه الشارح في باب التعليق ( قوله وقعن ) حياض الشرط المقدر في قول المتن قال لزوجه وكان الأولى للشارح ذكره عقب قوله ثلاثا ( قوله لما تقرر الخ ) لأن الـ في عدد ذكر العدد مصدر ، وصوف بالعدد : أي تطبيقا ثلاثا فتصير الصيغة الموضوع لإشاء الطلاق متفصلا حكمه عند ذكر العدد عليه بحر . قال في الفتح : وبه اندفع قول الحسن الصري وعطاء وجابر بن زيد . وبه يقع عدم وحد لينوتها بطاق ، ولا يؤثر العدد شيئا .

ونص محمد رحمه الله تعالى قال : وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثا جميعا فقد خالف السنة وأثم وإن دحر بها أو بدخل سواء بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن علي وابن مسعود وابن عباس وغيرهم رموا الله عليهم ( قوله وما قبل الخ ) رد على ما نقله في شرح المجمع عن كتاب المشكلات وأقره عليه ، حيث قل وفي المشكلات من طلق امرأته الغير مدخول بها ثلاثا فله أن يتزوجها بلا تحليل ، وأما قوله تعالى - فإن ضحكها فلا تحمل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره - ففي حق المدخول بها اهـ .

ووجه الرد أنه مخالف للمذهب ، لأنه إما أن يريد عدم وقوع الثلاث عليها بل تقع وحده كما هو قول الحسن وغيره وقد علمت رده أو يريد أنه لا يقع شيء أصلا . وبارة الشارح تحتمل الوجهين ، لكن كلام الدرر يعبر الأول ، أو يريد وقوع الثلاث مع عدم اشتراط الحمل .

وقد بالغ المحقق ابن الممام في رده حيث قال في آخر باب الرجعة لافرق في ذلك أي اشتراط الحمل بين كون المطلقة مدخولا بها أولا نصريح إطلاق النص . وقد وقع في بعض الكتب أن غير المدخول بها تحمل بلا زوج . وهو زلة عظيمة صادمة للنص والإجماع لا يحمل لمسلم رآه أن ينقله فضلا عن أن يعتبره ، لأن في نقله إشاعته . وعند ذلك يفتح باب الشيطان في تخفيف الأمر به . ولا يخفى أن مثله مما لا يسوع الاحتياط فيه لقوات شرطه من عدم مخالفة الكتاب والإجماع ، نعوذ بالله من الزرع والفسال ، والأمر فيه من ضروريات الدين لا يبعد إكثار مخالفه اهـ ( قوله لعموم اللفظ ) أي لفظ النص فإنه يعم غير المدخول بها . وفيه أن الآية صريحة في المدخول بها لأن الطلاق ذكر فيها مفرقا وتفرقة بينهما ، ولا يكون في غير المدخول بها إلا بتجديد النكاح . فملاؤا الاستناد إلى السنة ، وهو ما ذكر من الإمام محمد ط ( قوله وحمله في عذر الأذكار ) حيث قل



( وإن فرق ) بوصف أو غير أو جعل يعطف أو غيره ( بانث بالأولى ) لا إلى عدة ( و ) لذا ( لم تقع الثانية بخلاف الموطوعة حيث يقع الكل وعم التفريق قوله ( وكذا أنت طالق ثلاثا متفرقات ) أو ثنتين مع طلاق إياك ( ة ) طلقها واحدة ( وقع واحدة ) كما لو قال نصفاً وواحدة على الصحيح جوهرة .  
ولو قال : واحدة ونصفاً فثنتان اتفاقاً لأنه جملة واحدة .  
ولو قال : واحدة وعشرين أو وثلاثين فثلاث لما مر :

ولا يشكل ما في المشكلات لأن المراد من قوله ثلاث ثلاث طلاقات متفرقات ليوافق ما في عامة كتب الحنفية اه فافهم .  
قلت : يؤيد هذا الحل قوله في المشكلات : وأما قوله تعالى - فإن طلقها - الخ فإنه ذكر في الآية مفرقا ، فلذا أجاب عنه صاحب المشكلات بأن ما في الآية وارد في المنحول بها فأمثل ( قوله وإن فرق بوصف ) نحو أنت طالق واحدة واحدة واحدة ، أو خبر نحو : أنت طالق طالق طالق ، أو أجل نحو : أنت طالق أنت طالق أنت طالق ح ، ومثله في شرح الملقى ( قوله يعطف ) أى في الثلاثة ، سواء كان بالواو أو الفاء أو ثم أو بل ح وسيدكر المصنف مسألة العطف منجزة ومعلقة مع تفصيل في المعلقة ( قوله أو غيره ) الأولى أو دون ط ( قوله بانث بالأولى ) أى قبل الفراغ من الكلام الثاني عند أبي يوسف . وعند محمد بعده لجواز أن يلحق بكلامه شرطا أو استثناء ورجع السرخصي الأول والخلاف عند العطف بالواو . ثمرة فيمن مات قبل فراغه من الثاني وقع عند أبي يوسف لا عند محمد ونمامه في الحر والنهر ( قوله ولذا ) أى لكونها بانث لا إلى عدة ح ( قوله لم تقع الثانية ) المراد بها ما بعد الأولى ، فيشمل الثالثة ( قوله بخلاف الموطوعة ) أى ولو حكما كاختل بها لأنها كالموطوعة في لزوم العدة ، وكذا في وقوع طلاق بائن آخر في عدتها ، وقيل لا يقع ، والصواب الأول كإمرو في باب المهر نظاما وأوضاعه هناك ( قوله حيث يقع الكل ) أى في جميع العصور المتقدمة لبقاء العدة ، ولا يصدق قضاء أنه عن الأولى كإساق في الفروع إلا إذا قيل له ماذا فعلت فقال طلقها أو قدقلت هي طالق ، لأن السؤال وقع عن الأول فانصرف الجواب إليه بحر ( قوله أو ثنتين مع طلاق إياك الخ ) أى لأن مع هنا بمعنى بعد كما تقدم في قوله مع علق فولاك إياك اه ح أى فيكون الطلاق شرطا فإذا طلقها واحدة لاتقع الثنتان ، لأن الشرط قبل الشروط ( قوله كما لو قال نصفاً وواحدة ) أى تقع واحدة لأنه غير مستعمل على هذا الوجه فلم يجعل كله كلاما واحدا ، وعزاء في المحيط إلى محمد بحر أى لأن المستعمل عطف الكسر على الصحيح ( قوله لأنه جملة واحدة ) لأنه إذا أراد الإيقاع بها ليس لها عبارة يمكن التعلق بها أخصر منها ، وكذا لو قال واحدة وأخرى وقع ثنتان لعدم استعمال أخرى ابتداء نهر .

لا يقال : أنت طالق ثنتين أخصر منها ، لأن الكلام عند إرادة الإيقاع بالصحيح والكسر ويلفظ أخرى فقد يكون فيه غرض . حل أنه إن لم يكن له غرض صحيح فالعبارة لفظ ، ولفظ ثنتين لا يؤدى معنى النصف ، ومعنى أخرى لغة وإن كان المراد بهما طلاقة ، بخلاف أنت طالق واحدة وواحدة فإنه بغنى عنه طالق ثنتين ، فعذله عن ثنتين إليه قرينة حل إرادة التفريق ، وكذا نصفاً وواحدة ، لأن نصف الطلقة في حكم الطلقة كإمرو في محله فصار بمنزلة واحدة وواحدة . وهو من غلظت بقريته العلول عن الأصل من تقديم الصحيح على الكسر فافهم ( قوله لما مر ) أى من قوله لأنه جملة واحدة اه ح أى لأنه أخصر ما يلفظ به إذا أراد الإيقاع بهذه الطريقة وهو مختار في التعبير لغة اه بحر لكنه ذكر ذلك في إحدى وعشرين لاق واحدة وعشرين ثم نقل عن المحيط : لو قال واحدة وعشرا وقعت واحدة ، بخلاف أحد عشر فثلاث لعدم العطف ، وكذا لو قال واحدة ومائة أو واحدة وألفا

(والطلاق يقع بعدد قرن به لابه) نفسه عند ذكر العدد ، وعند علمه الوقوع بالصيغة .  
(فلو ماتت) يوم الموطوءة وغيرها (بعد الإيقاع قبل) تمام (العدد لنا) لما تقرر .  
(ولو مات) الزوج أو أخذ أحد فه قبل ذكر العدد (وقع واحدة)

أو واحدة وعشرين تقع واحدة ، لأن هذا غير مستعمل في المعتاد ، فإنه يقال في العادة مائة واحدة وألف وواحدة ، فلم يجعل هذه الجملة كلاما واحدا ، بل اعتبر عطفها . وقال أبو يوسف : يقع الثلاث ، لأن قوله واحدة ومائة ومائة واحدة سواء اه . وظاهره أن قول أبي يوسف في هذه المسائل غير المتمد ، لكن قال في التهر : ويجزم التزلي به في واحدة وعشرين يوم إلى ترجيحه .

### مطلب الطلاق يقع بعدد قرن به لابه

(قوله والطلاق يقع بعدد قرن به لابه) أي متى قرن الطلاق بالعدد كان الوقوع بالعدد بدليل ما أحصوا عليه من أنه لو قال لغير المدخول بها أنت طالق ثلاثا طلقت ثلاثا ، ولو كان الوقوع بطالق لثابت لآلئ عدة طلق العدد ، ومن أنه لو قال أنت طالق واحدة إن شاء الله لم يقع شيء ولو كان الوقوع بطالق لكان العدد فاصلا فوقع ثم اعلم أن الوقوع أيضا بالمصدر عند ذكره ، وكذا بالصفة عند ذكرها كما إذا قال أنت طالق البتة . حتى لو قال بعدها إن شاء الله متصلا لا يقع ، ولو كان الوقوع باسم الفاعل لوقع ، ويدل عليه ما في المحيط : لو قال أنت طالق للسنه أو أنت طالق بأن فانت قبل قوله للسنه أو بأن لا يقع شيء . لأنه صفة للإيقاع لا للصليفة فيترقب الإيقاع على ذكر الصفة وأنه لا يتصور بعد الموت اه وكذا ما في حقي الحانية قال لبعده أنت حر ابنة فانت استدقل البقية يموت عبدا بجر من الباب المار عند قوله أنت طالق واحدة أولا ، وقال هنا ويدخل في العدد أصله وهو الواحد ولا بد من اتصاله بالإيقاع ، ولا يضر انقطاع النفس فلو قال : أنت طالق وصكت ثم قال ثلاثا فواحدة ، ولو انقطع النفس أو أخذ إنسان فه ثم قال ثلاثا على الفور فثلاث ، ولو قال لغير المدخولة : أنت طالق يا عاتمة أو يا زينة ثلاثا وقعن ، ولو قال : أنت طالق اشهدوا ثلاثة فواحدة ، ولو قال : فاشهدوا ثلاثا ، كنا في الظهيرة اه :

قلت : وحاصله أن انقطاع النفس وإسباك الفم لا يقطع الاتصال بين الطلاق وعدده ، وكذا النداء لأنه لتعيين المخاطبة ، وكذا عطف فاشهدوا بألفاء لأنها تتعلق بما بعدها بما قبلها فصار الكل كلاما واحدا (قوله عند ذكر العدد) أي عند التصريح به ، فلا يكن قصده كما يأتي فها لو مات أو أخذ أحد فه فافهم (قوله بعد الإيقاع) للرداء به ذكر الصيغة الموضوع للإيقاع فولا العدد (قوله قبل تمام العدد) فقد لفظ تمام تبعا للبر احترازا عما لو قال أنت طالق أحد عشر فانت قبل تمام العدد (قوله لنا) أي فلا يقع شيء نهر ، فبقيت المهر بتمامه ورث الزوج منها ط (قوله لما تقرر) أي من أن الوقوع بالعدد وهي لم تكن محلا عند وقوع العدد أو لما تقرر من أن صدور الكلام يتوقف على آخره لوجود ما يغيره كالشرط والاستثناء ، حتى لو قال : أنت طالق إن دخلت الدار أو إن شاء الله فانت قبل الشرط أو الاستثناء لم تنطق ، لأن وجودهما يخرج الكلام عن أن يكون إيقاعا ، بخلاف : أنت طالق ثلاثا يا حمرة فانت قبل قوله يا حمرة طلقت لأنه غير مغير ، وكذا أنت طالق وأنت طالق فانت قبل الثاني ، لأن كل كلام حامل في الوقوع إنما يعمل إذا صادفها وهي حية ، ولو قال : أنت طالق وأنت طالق إن دخلت الدار فانت عند الأول أو الثاني لا يقع لما مر كما في الخبر عن النخيرة (قوله أو أخذ أحد فه) أي ولم يذكر العدد على الفور

عملاً بالصيغة ، لأن الوقوع بلفظه لا يقصده .

( ولو قال ) لغير الموطوءة ( أنت طالق واحدة واحدة ) بالعطف ( أو قبل واحدة أو بعدها واحدة يقع

واحدة ) بآنة ، ولا تلحقها الثانية لعدم العدة .

( وى ) أنت طالق واحدة ( بعد واحدة أو قبلها واحدة أو مع واحدة أو معها واحد ثنتان ) ، الأصل أنه متى

أوقع بالأول لغير الثاني ، أو بالتالي اقترنا ، لأن الإيقاع في الماضي لإيقاع في الحال .

( و ) يقع ( بأنث طالق واحدة واحدة إن دخلت الدار ثنتان لو دخلت ) لتعلقهما بالشرط دفعة ؛

عند رفع اليد عن فة ، أما لو قال ثلاثاً مثلاً على الفور وقعن كما مر ( قوله عملاً بالصيغة ) أشار إلى وجه الفرق بين موتها وموته ، وهو أن الزوج وصل لفظ الطلاق بذكر العدد في موتها ولم يتصل في موته ذكر العدد بلفظ الطلاق ، فبقى قوله أنت طالق وهو عامل بنفسه في وقوع الطلاق كما في أخذ القم إذا لم يقل بعده شيئاً حيث تقع واحدة ، أعاده في البحر عن الميراج ( قوله لأن الوقوع بلفظه لا يقصده ) الضميران للزوج أو للعد ، وعلى الأول يكون التعبد لمطوق العلة التي قبله . وعلى الثاني لفهمها وهو عدم العمل بالعدد الذي قصد فافهم ( قوله بالعطف ) أى بالواو فتقع واحدة لأن الواو لمطلق الجمع أعم من كونه للمعية أو للتقدم أو للتأخر ، فلا يتوقف الأول على الآخر إلا لو كانت للمعية وهو منتف فيعمل كل لفظ عمله ، فبين بالأولى فلا يقع ما بعدها ، ومثل الواو العطف بالماء وثم بالأولى لاقضاء الماء التعقيب وثم التراخي مع الترتيب فيها ؛ وأما بل في أنت طالق واحدة لا بل ثنتين وكذلك لأنها باقية بالأولى ، ولو كانت مدخولاً بها تقع ثلاث لأنه أخبر أنه غلط في إيقاع الواحدة ورجع عنها فذلك لا يأنها باقية بالأولى ، فبين بالأولى فلا يقع ما بعدها ، ومثل الواو العطف بالماء وثم بالأولى لاقضاء الماء التعقيب وثم التراخي مع الترتيب فيها ؛ وأما بل في أنت طالق واحدة لا بل ثنتين إلى إيقاع الثنتين بلها فصيح إيقاعهما دون رجوعه ، نعم لو قال لما : طلقك أمس واحدة لا بل ثنتين تقع ثنتان لأنه خبر يقبل التدارك في العطف ، بخلاف الإنشاء بحر ملخصاً ( قوله أو قبل واحدة الخ ) الصابط أن الطرف حيث ذكر بين شيئين إن أصيب إلى ظاهر كان حصة للأول كجاءني زيد قبل عمرو ، وإن أصيب إلى ضمير الأول كان حصة لثاني كجاءني زيد قامه أو بعده عمرو لأنه حينئذ خبر عن الثاني والخبر وصف للمبتدأ ، والمراد بالصفة المنعوية والمحكوم عليه بالوصفية هو الطرف فقط ، وإلا فالجملة في قبله عمرو حال من زيد لوقوعها بعد معرفة الحال وصف لصاحبها ؛ ففي واحدة قبل واحدة أوقع الأولى قبل الثانية قبانت بها ، فلا تقع الثانية وفي بعدها ثانية كذلك لأنه وصف الثانية بالبعدية ، ولو لم يصفها بها لم تقع فهذا أولى ، وهذا في غير المدخول بها وفي المدخول بها تقع ثنتان لوجود العدة كما يأتي ( قوله ثنتان ) لأنه في واحدة بعد واحدة جعل البعدية حصة للأولى فاقضى إيقاع الثانية قبلها ، لأن الإيقاع في الماضي إيقاع في الحال لامتناع الاستناد إلى الماضي فيقتربان فتقع ثنتان ، وكذا في واحدة قبلها واحدة ، لأنه جعل القبلي حصة للثانية فاقضى إيقاعها قبل الأولى فيقتربان ، وأما مع فلقران . فلا فرق فيها بين الإتيان بالضمير ، وإلا فاقضى وقوعهما معاً تحقيقاً لمعناها ( قوله متى أوقع بالأول ) كما في قبل واحدة وبعدها واحدة فإن الأولى فيها هي الواقعة لو صفها بأنها قبل الثانية أو بأن الثانية بعدها ، وهو معنى كونها قبل الثانية فتكون الثانية متأخرة في الصورتين فقلت ( قوله أو بالتالي اقترنا ) المراد بالتالي المتأخر في إنشاء الإيقاع لاق اللفظ وذلك كما في بعد واحدة أو قبلها واحدة فإنه أوقع فيها واحدة وهي الأولى الموصوفة بأنها بعد الثانية ، أو بأن الثانية قبلها ، وهو معنى كونها بعد الثانية فيقتربان . ويتصل أن يراد بالتالي اللفظ المتأخر فإنه سابق في الإيقاع من حيث الإخبار تنصيص الكلام الإخبار عن إيقاع الثانية قبل الأولى ( قوله ويقع الخ ) مع عطف الخاص على العام لدخوله تحت قوله وإن فرق فكان الأول ذكره عقبه ( قوله ثنتان ) أى إن أقصر عليهما ، وإن زاد غلات ( قوله لتعلقهما بالشرط دفعة ) لأن الشرط مغير للإيقاع ، فإذا اتصل بالمغير توقف صدر الكلام عليه فيصلى به كل من الطرفين

(و) تقع (واحدة إن قدم الشرط) لأن المعلق كالمنجز .

(و) يقع (في الموطوءة ثنتان في كلها لوجود العدة ؛ ومن مسائل قبل وبعد ما قبل :

ما يقول الفقهاء أيده الله ولا زال عنده الإحسان

في فتي على الطلاق بشهر قبل ما بعد قبله رمضان

وينشد على ثمانية أوجه ، فيقع بمحض قبل في ذي الحجة ، وبمحض بعد في جمادى الآخرة وبقبل أولاً أو وسطاً أو آخرها في شوال ، وبعد كذلك في شعبان لإلغاء الطرفين فيبقى قبله أو بعده رمضان .

مما فيقمان عند وجود الشرط كذلك ، بخلاف ما لو قدم الشرط فلا يتوقف لعدم المتغير ( قوله وتقع واحدة إن قدم الشرط ) هذا عنده ، وعندهما ثنتان أيضاً ، ووجهه السكالم وأقره في البحر ، وقوله لأن المعلق كالمنجز . أي بصير عند وجود شرطه كالمنجز ، ولو تجزئه حقيقة لم تقع الثانية ، بخلاف ما إذا أخر الشرط لوجود المتغير زيلعي .

[ تنبيه ] العطف بالغاء كالواو فضع واحدة إن قدم الشرط اتفاقاً على الأصح وتلغو الثانية ، وتنت إلى آخره وفي العطف ثم إن آخره تنجزت واحدة ولغما بعدها ، ولو موطوءة تعلق الأخير وتنجز ما قبله ، وإن قدم الشرط لغا الثالث وتنجز الثاني وتعلق الأول ، فيقع عند الشرط بعد التزوج الثاني ، ولو موطوءة تعلق الأول وتسبح ما بعده . وعندهما تعلق السكالم بالشرط قدمه أو آخره إلا أن عند وجود الشرط تطلق الموطوءة ثلاثاً وغيرها واحدة ، ونماه في البحر ( قوله كلها ) أي كل الصور التي ذكرها في العطف بلا تعليق بشرط وفي قبل وبعد وفي الشرط المتقدم أو المتأخر .

### مطلب في قبل ما بعد قبله رمضان

( قوله ومن مسائل قبل وبعد ما قبل ) أي ما قاله بعضهم نظماً من بحر الخفيف . ورأيت في شرح احمد ، ح للأشعري شارح الألفية أن هذا البيت رافع للعلامة أي عمرو بن الحجاج بأرض الشام وأفتى فيه وأبدع ، وقد سألته عن المعنى الدقيقة التي لا يعرفها أحد في مثل هذا الزمان وإنه ينشد على ثمانية أوجه لأن ما بعده ما قد يكون قبلي أو بعدين أو مختلفين ، فهذه أربعة أوجه كل منها قد يكون قبله قبل أو بعد صارت ثمانية ، والقاعدة في الجميع أنه كما اجتمع فيه منها قبل وبعد فالغها ، لأن كل شهر حاصل بعد ما هو قبله وحاصل قبل ما هو بعده ، ولا يبي حيث لا بعده رمضان ، فيكون شعبان أو قبله رمضان فيكون شوال الخ ( قوله في ذي الحجة ) لأن قبله ذا القعدة ، وقبل هذا القبل شوال ، وقبل قبل القبل رمضان ط ( قوله في جمادى الآخرة ) لأن بعده رجاء ، وبعد ذلك البعد شعبان وبعد بعد البعد رمضان ط ( قوله في شوال ) صوابه في شعبان ح أي لأن فرض المسألة أن قبلاً ذكر مرة واحدة وتكرر بعد يلقى لفظ قبل ولفظ بعد مرة وبي لفظ بعد الثاني هو المتعبر ، فيصير كأنه قال بعده رمضان وهو شعبان كما مر ( قوله وبعد كذلك ) أي أولاً وسطاً أو وسطاً أو آخرها ( قوله في شعبان ) صوابه في شوال ح أي لنظير ما قلنا ( قوله لإلغاء الطرفين ) المراد بالطرفين قبل وبعد ، وكأنه إنما أطلق طبعها طرفين لما بينهما من التقابل وعبارة الفتح : يلغى قبل بعد . وعبارة التبر : يلغى قبل وبعد لأن كل شهر بعد قبله وقبل بعده ، فيبقى قبله رمضان وهو شوال أو بعده رمضان وهو شعبان ح :

قلت : وأما ما في البحر من أن الملغى الطرفان الأولان يعني الحاليين عن الضمير سواء اختلفا أو اتفقا وخرج عليه معتبراً للأخبار المضاف للضمير فقط فهو خطأ مخالف لما قرره نفسه أولاً ولما قرره غيره :

(ولو قال امرأتی طالق وله امرأتان أو ثلاث تطلق واحدة منهن وله خيار الصنين) اتفاقاً . وأما تصحيح الزیلعی فإنما هو في غير الصريح كما مرأتی حرام كما حرره المصنف ، وسيجيء في الإيلاء

[نفيه] هذا كله مبنى على أن ما ملغاه لأجل ما من الإصرار ويحتمل أن تكون موصولة أو نكرة موصوفة فتكون في محل جر بإضافة الظرف الذي قبلها إليها ، وفيه الوجه الثمانية ؛ لكن أحكامها تخاف . ففي محض قبل يقع في شوال ، وفي محض بعد في شعبان ، وفي قبل ثم بعدين في جمادى الآخر وفي بعد ثم قبلين في ذي الحجة وفي الصور الأربع الباقية على عكس ما مر في إلقاء ما : أي فاقع منها في شوال أو في شعبان على تقدير الإلقاء يقع بعكسه على تقدير الموصولة أو الموصوفة كما ذكره العلامة بدر الدين الغزي الشافعي . ورأيت بخطه معزياً إلى العلامة ابن الحاجب . وقال إن للسبكي في ذلك مؤلفاً . قلت : وقد أوضحت هذه المسألة في رسالة كنت سميتها [إخفاف الذكي النبيه بجواب ما يقول الفقيه] وبينت فيها المقام بما لا مزيد عليه ، وخلاصة ذلك أن قوله : بشهر قبل ما قبل قبله رمضان على كون ما زائدة يكون رمضان مبتدأ والظرف الأول خبر عنه وهو مضاف إلى الثاني ، لأن ما الزائدة لا تكف عن العمل نحو - فيها راحة - وغير ما راجل والثاني مضاف إلى الثالث والجملة من المبدأ والخبر صفة شهر ، والرابط الضمير المضاف إليه الظرف الأخير ، والمعنى بشهر رمضان كائن قبل قبله وهو ذو الحجة ، وعلى كون ما موصولة يكون الظرف الأول صفة لشهر وهو مضاف إلى الموصول والظرف الثاني المضاف إلى الثالث خبر مقدم عن رمضان والجملة صلة ما والعائد الضمير الأخير ، والمعنى بشهر كائن قبل الشهر الذي رمضان كائن قبل قبله ، فالشهر الذي رمضان قبل قبله هو ذو الحجة ، فالذي قبله هو شوال ، وكذا يقال على تقدير ما نكرة موصوفة ، وعلى هذا القياس في باقي الصور ، وقد نظمت جميع ما مر من الصور فقلت :

خذ جواباً عقوده المرجان	فيه مما طلبته تبيان
فجمادى الأخير في محض بعد	ولعكس ذو حجة إبان
ثم شوال لو تكرّر قبل	مع بعد وعكسه شعبان
الغ ضداً بضده وهو بعد	مع قبل وما بقي الميزان
ذلك إن تلف ما وأما إذا ما	وصلت أو صفتها فالبيان
جاء شوال في تمحض قبل	ولعكس شعبان جاء الزمان
وجمادى لقبل ما بعد بعد	فهو ثم ذو حجة لعكس أوان
وسوى ذا بعكس لثانها فهم	فهو تحقيق من هم الفرسان

وتوضيح ذلك في رسالتنا المذكورة ، والحمد لله رب العالمين (قوله وأما تصحيح الزیلعی بالغ) رد على صاحب الدرر حيث ذكر ما ذكره المصنف وقال هو الصحيح ، احترازاً عما قيل يقع على كل واحدة طلاق ، وعزاه إلى إيلاء الزیلعی :

واعترضه في المنع بأن عبارة الزیلعی هكذا وذكر في الفتاوى : إذا قال لامرأته أنت على حرام والحرام حده طلاق ولكن لم ينو الطلاق وقع الطلاق ، ولو كان له أربع نسوة والمسألة بجعلها تقع على كل واحدة منهن طلاقاً بآنة ، وقيل تطلق واحدة منهن ، وإليه البيان وهو الأظهر والأشبه .

وفي إيلاء الفتح والبحر أن في المواضع التي يقع الطلاق باقظ الحرام ، إن كان له أكثر من زوجة واحدة تقع على كل تطليقة واحدة ، بخلاف الصريح نحو : امرأته طالق وله أكثر من واحدة فلا تقع إلا واحدة . وأجاب الأروجندي أنه لا يقع إلا على واحدة وهو الأشبه ، وعزاه في البحر إلى البرازية والملاحصة والذخيرة .

وفى الفتى : الأشبه عندى مافى الفتاوى ، لأن قوله حلال الله أو حلال المسلمين يعم كل زوجة على سبيل الاستغراق كقوله من طوائق لا البدل كإحداكن طالق ، وحيث وقع بهذا اللفظ وقع ماثنا

### مطلب فيما قال : امرأته طالق وله امرأتان أو أكثر تطلق واحدة

وفى الحاشية : امرأته طالق وله امرأتان معروفتان له أن يصرف الطلاق إلى أيتهما شاء ، ولم يحدث خلافا فظهر أن التصحيح في غير الصريح كحلال المسلمين ونحوه ، لكونه يعم كل زوجة لا كما زعم في الدرر اه كلام المنع ملخصا ، وسيأتى في الإبراء عن النهر أن قول الزيلعى هنا والمسألة بحالها يعنى التحريم ، لا بقيد أنت على حرام مخاطبا لواحدة ، بل يجب فيه أن لا يقع إلا على مخاطبة اه .

أقول : والحاصل أنه لاخلاف في : امرأته طالق أن له أن يصرفه إلى أيتهما شاء خلافا لما في الدرر . ولأن أنت على حرام أنه لا يقع إلا على مخاطبة فقط خلافا لما يومه كلام الزيلعى ، وإنما الخلاف فيما يعم كل زوجة على سبيل الاستغراق ، فاختر الأوزجندى أنه لا يقع إلا على واحدة فله صرفه إلى أيتهما شاء نظرا إلى أنه لم ينفذ مفرد : واختار المحقق ابن الهمام أنه يقع على الكل لاستغراقه ، وهذا هو الظاهر ، ويدل على أن عمل الخلاف . وقد إنه في الذخيرة حكاه في حلال المسلمين على حرام ، وهو صريح لتعليل الفتى . والظاهر أنه لاخلاف في كل من على حرام ، لأنه بعد التصريح بأداة العموم لا يمكن حمله على فرد خاص ، بخلاف العموم المستفاد من قوله . ويظهر لي أن عدم الخلاف في الصريح لخصوص صراحته بل لكونه بلفظ امرأتى الذى عمومته بدلى أن صادقه واحدة لا يبينها أى واحدة كانت ، مثل قوله إحداكن طالق ، حتى لو كان الصريح بلفظ عمومته استمر مثل امرأته طالق أو من يحل لي طالق ، أو من في عقد نكاحي طالق ، جرى فيه الخلاف المذكور وكان فيه ترجيح مراد . أظهر . ويظهر من هذا أن قوله امرأتى حرام لايتأتى فيه الخلاف المذكور ، لما علمت من أن عمومته بدلى لاستغراق فهو مثل امرأتى طالق ، وبه ظهر أن حل الشارح تصحيح الزيلعى على امرأتى حرام غير مناسب للمقام ، وقوله كما حرره المصنف الخ فيه أنه مخالف لما قدمناه عن المصنف من قوله فظهر أن التصحيح في غير الصريح كحلال المسلمين ونحوه لكونه يعم كل زوجة فالذى حرره المصنف هو الحمل على العام الاستغراق كما اختاره ابن الهمام فافهم . ويظهر مما قرأناه أيضا أن قوله على الطلاق كما هو الشائع في زماننا مثل قوله امرأتى طالق ، لأن معناه كما مر إن فعلت كذا لزم الطلاق ووقع . ولا يخفى أن هذا محتمل لأن يكون المراد لزم الطلاق من امرأة أو من أكثر ولا ترجيح لأحدهما على الآخر ، فينبغى أن يثبت له صرفه إلى من شاء ، وينبغى أن يكون قوله على الحرام كذلك لأن معناه إن فعل كذا فامرأته حرام عليه .

[ تنبيه ] لا فرق في ذلك بين المطلق والمنجز ، وكذا لا فرق بين حلفه مرة أو أكثر ، فله صرف الأكثر إلى واحدة . فى البزازية عن فوائد شيخ الإسلام قال : حلال الله عليه حرام إن فعل كذا وفعله وحلف بطلاق امرأته إن فعل كذا وفعله وله امرأتان فأراد أن يصرف هذين الطلاقين في واحدة منهما أشار في الزيادات إلى أنه يملك ذلك اه لكن إذا بانت إحداها قبل وقوع الثانى ليس له صرفه إليها .

فى البزازية أيضا من كتاب الأيمان : إن فعلت كذا فامرأته طالق وله امرأتان أو أكثر طالت واحدة وإليه البيان ، وإن طلق إحداها باثنا أو رجعا ومضت عدتها ثم وجد الشرط تعينت الأخرى للطلاق وإن كان لم تنقض العدة فالبيان إليه اه .



( قال لفساه الأربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة ، وكذا لو قال بينكن تطليقتان أو ثلاث أو أربع ، إلا أن ينوي قسمة كل واحدة بينهما فطلق كل واحدة ثلاثا ؛ ولو قال بينكن خمس تطليقات يقع على كل واحدة طلاقان هكذا إلى ثمان تطليقات فإن زاد عليها طلقت كل واحدة ثلاثا ) ومثله قوله أشركتكن في تطليقة غانية . وفيها ( قال لامرأتين لم يدخل بواحدة منهما امرأتى طالق امرأتى طالق ثم قال أردت واحدة منهما لا يصدق ، ولو مدخولتين فله إيقاع الطلاق على إحداهما ) لصحة تفريق الطلاق على المدخولة لاحتل غيرها : ( قال : امرأته طالق ولم يسم وله امرأة ) معروفة طلقت امرأته

بقي شيء وهو ما لو كان الطلاق ثلاثا فهل له أن يقع على كل واحدة طلقة أم لا بد أن يجمع الثلاث على واحدة وعلى الأول فهل تكون كل واحدة من الثلاث بائنة ثلاثا يلو وصف البتونة وهي صفة الأصل ، أو تكون رجعية نظرا للواقع .

ورأت بخط شيخ مشايخنا السامحني عن المنية : لو كان لرجل ثلاث نساء فقال امرأتى ثلاث تطليقات يقع ثلاث لكل واحدة . وعند أبي حنيفة لكل واحدة منهن طلاقا بائن وهو الأصح اه وفيه مخالفة لما قدمناه من أنه لا اختلاف في أن له صرفه إلى من شاء فليأمل ( قوله قال لفساه الخ ) وجه وقوع الواحدة في هذه الصور أن بعض الطلقة طلقة كاسر فيصيب كل واحدة في إيقاع طلقة بينهما وفي طلقتين نصف طلقة ، وفي ثلاث ثلاثة أرباع طلقة ، وفي أربع طلقة كاملة ( قوله فطلق كل واحدة ثلاثا ) أي إلا في التطليقتين ، فيقع على كل واحدة منهن طلقتان ، كذا في كافى الحاكم الشهيد ومثله في الفتح والبحر ( قوله يقع على كل واحدة طلاقان الخ ) لأنه يصيب كل واحدة منهن في الخمس طلقة وربع طلقة ، وفي الست طلقة ونصف ، وفي السبع طلقة وثلاثة أرباع ، وفي الثمان طلقتان ، وهذا حيث لا يئله كذا في الكافي والفتح احترازهما إذا نوى قسمة كل واحدة بينهما فإنه يقع على كل واحدة ثلاث ( قوله ثلاثا ) لأنه يصيب كل واحدة من الثمانية طلقتان وتقسيم التاسعة منهن ، فيقع على كل طلقة ثلاثة ( قوله ومثله ) أي مثل بين . قال في الفتح : فلفظ بين ولفظ الإشراف سواء بخلاف ما لو طلق امرأتين كل واحدة واحدة ثم قال لثلاثة أشركتكن فيها أوقعت عليهما يقع عليها تطليقتان اه وتجاهه فيه عند قوله في الباب السابق : ولو قال أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقة ( قوله امرأتى طالق امرأتى طالق ) مثله . ولو قال وامرأتى بالملطف كما في اللخيزة ( قوله لصحة تفريق الطلاق الخ ) كذا حلل في البحر بعد نقله المسألة عن اللخيزة أي لأن المدخولة محل لإيقاع الثانية بسبب العدة ، فله إيقاع الطلاقين عليها ، بخلاف غير المدخولة لأنها بائنة بالأول فلا يصدق في إرادته لها بالثاني ، كما لو كان طلق المدخولة بائنا أو رجعيما وانقضت عدتها ، فلا تصح إرادتها بالأول ولا بالثاني كما يعلم مما نقلناه قريبا عن البرازية .

بقي ، ما إذا كانت إحدهما مدخولا بها فقط وهي في نكاحه ، فإن أرادها بالطلاق صبح ، وإن أراد غير المدخول بها لا يصدق في الثاني لأنها لم تبق امرأته ، بل الثانية امرأته فيقع عليها الثاني كذهو ظاهر ( قوله ولم يسم ) أما لو سماها باسمها فكذلك بالأولى ، ويقع على التي سماها أيضا لو كانت زوجته . قال في البرازية : ولو قال فلتة بنت فلان طالق ثم قال أردت امرأة أخرى أجنية بذلك الاسم والنسب لا يصدق ويقع على امرأته بخلاف ما إذا غفر بمال لمسمى فادعى رجل أنه هو وأنكر يصدق بالخلف ماله على هذا المال لا ما هو فلان ، وكذا لو قال زينب طالق وهو اسم امرأته ثم قال أردت به غير امرأتى لا يصدق ويقع عليها إن كانت زوجة له ، وكذا لو سبها إلى أمها أو أختها أو ولدها وهي كذلك ، ولو حلف إن خرج من المصر فامرأته عاتقة كذا واسمها طامسة لا تطلق

استحسانا ، فإن قال : لی امرأة أخرى إياها عنيت لا يقبل قوله إلا بيينة ، ولو كان ( له امرأتان كلتاهما معروفة له صرغه إلى أيهما شاء ) غشائية ولم يحك خلافا .

[ فروع ] كرر لفظ الطلاق وقع الكل ، وإن نوى التأكيد دين .

كان اسمها طائفا أو حرة فناداها إن نوى الطلاق أو العتاق وقما وإلا لا .

قال لامرأته : هذه الكلبة طالق طلقت ، أو لعبد هذا الخمار حر عتق .

قال : أنت طالق أو أنت حر وعنى الإخبار كذبا وقع قضاء ، إلا إذا أشهد على ذلك ، وكذا المطلوم إذا أشهد

عند استحلاف الظالم بالطلاق الثلاث أنه يحلف كاذبا صدق قضاء وديانة شرح وهبانية

وفي النهر قال : فلانة طالق واسمها كذلك وقال عنيت غيرها دين ، ولو غيره صدق قضاء . وعنى هذا وحلف

لديته بطلاق امرأته فلانة واسمها غيره لا تطلق .

إذا خرج اهـ ( قوله استحسانا ) كذا في البحر عن الظهيرية ، ومثله في الحائية . وقضاه أن إيفاس خلافا تأمل ( قوله كلتاهما معروفة ) احتراز عما لو كانت إحداهما معروفة فقط وهو المسألة التي قبها ، وأما يجهولتان فكالمعروفتين ، ثم هذه المسألة كما قال ح مكررة مع قوله ولو قال امرأتى طالق وله امرأتان أو ثلاث ( قوله ولم يحك خلافا ) رد على صاحب الدرر كما مر تقريره ( قوله كرر لفظ الطلاق ) بأن قل لمندحوة أنت طالق أنت طالق أو قد طلقك قد طلقك أو أنت طالق قد طلقك أو أنت طالق وأنت طلق . وإذا قل أنت طلق ثم قيل له ما قلت ؟ فقال : قد طلقها أو قلت هي طالق فهي طالق واحدة لأنه جواب ، كذا في كنى الحكم ، فإنه وإن نوى التأكيد دين ( أى ووقع الكل قضاء ، وكذا إذا طلق أشباه . أى بأن لم يواستدأها ولا تأكيد ذلك عمل ) عدم التأكيد ( قوله وإلا لا ) أى بأن قصد النداء أو أطلق فلا يقع على المعتمد أشباه في العاشر من مائة سنة وذكر قبله في التاسع أنه فرق المحبوبي في التلقيح بين الطلاق فلا يقع وبين العتق فيقع وهو خلاف مشهور اهـ .

قلت : وفي عبارة الأشباه قلت : لأن المحبوبي فرق بأن الحر اسم صالح للتسمية وهو اسم اعص الناس ، بخلاف طالق أو مطلقة فالنداء به يقع على إثبات المعنى فتطلق ، بخلاف الحر ، ويوافقه ما في الخلاصة : أشهد أن اسم عبده حر ثم دعاه يحر لا يعتق ، ولو سمي امرأته طائفا ثم دعاه ياطائق تطلق ( قوله قال لامرأته هذه الكلبة طالق طلقت الخ ) لما قالوا : من أنه لا تعتبر الصفة والتسمية مع الإشارة ، كما لو كان له امرأة بصيرة فقال امرأته هذه العمياء طالق وأشار إلى البصيرة تطلق ، ولو رأى شخصا علم أنه امرأته فقال يا عمرة أنت طالق ولم يشير إلى شخصها فإذا للشخص غير امرأته تطلق ، لأن المذهب عند عدم الإشارة الاسم وقد وجد كما في الحائية ، وقدمنا بسط الكلام على مسألة الإشارة والتسمية في باب الإمامة ( قوله وعنى الإخبار كذبا الخ ) قدمنا الكلام عليه في أول الطلاق ( قوله على ذلك ) أى على أنه يجبر كذبا ( قوله وكذا المظلوم إذا أشهد الخ ) أقول : التقييد بالإشهاد إذا كان مظلوما غير لازم في أشباه : وأما تخصيص العام في البين فقبولة ديانة اتفاقا وقضاه عند الخصاص ، والفتوى على قوله إن كان الخائف مظلوما ، كذلك احتفظوا هل الاعتبار لنية الخائف أو المستحلف ؟ والفتوى على نية الخائف إن كان مظلوما لا إن كان ظالما كما في الولوالجية والخلاصة اهـ .

وفي جوابه من مآل الفتاوى : التحليف بغير الله تعالى ظلم والنية نية الخائف وإن كان المستحلف عفا ( قوله أنه يحلف ) متعلق بأشهد ح ( قوله قال فلانة ) أى زينب مثلا ، وقوله واسمها كذلك أى زينب وضمير غيره هائد إليه أنادفح ( قوله وعلى هذا الخ ) أى لأن الاعتبار الاسم عند عدم الإشارة كما ذكرناه ألفا ، وهذا الفرع

وقد كثر في زماننا قول الرجل : أنت طالق على الأربعة مذاهب : قال المصنف : وينبغي الجزم بوقوعه نساء وديانة .

ولو قال : أنت طالق في قول الفقهاء أو فلان القاضي أو المقتي دين .

قال : نساء الدنيا أو نساء العالم طوائف لم تطلق امرأته ، بخلاف نساء الهلة والدار والبيت : وفي نساء القرية والبلدة خلاف الثاني وكذا العتق .

قالت لزوجها : طلقني فقال فعلت طلقت ، فإن قالت زدني فقال فعلت طلقت أخرى :

ولو قالت : طلقني طلقني طلقني ، فقال طلقت فواحدة إن لم ينو الثلاث ؛ ولو عطفت بالواو فثلاث .

نقول ذكرناه قريبا عن البرازية فافهم ( قوله وينبغي الجزم بوقوعه قضاء وديانة ) ولا شبهة في كونه رجعيا لا بائنا لا اتفاق المذاهب كلها على وقوع الرجعي بآنت طالق ، وبتمامه في الخيرية ؛ وكذا أنت طالق على مذهب اليهود والنصارى كما أفنى به الحبر الرمل أيضا ، وكذا : أنت طالق لا يردك قاض ولا عالم ، أو أنت تحلى للخنازير ونحوه على " فيقع بالكل طلاق رجعية كما قدمناه قبل هذا الباب ( قوله في قول الفقهاء الخ ) وكذا في قول القضاة أو المسلمين أو القرآن فتطلق قضاء ولا تطلق ديانة إلا بالنية خانية ، لكن في الفتح أول الطلاق : ولو قال طالق في كتاب الله أو بكتاب الله أو معه ، فإن نوى طلاق السنة وقع في أوقاتها والإلا وقع في الحال ، لأن الكتاب يدل على الوقوع السنة والبدعة فيحتاج إلى النية ، ولو قال : حل الكتاب أو به أو على قول القضاة أو الفقهاء أو طلاق القضاة أو الفقهاء فإن نوى السنة دين ، وفي القضاء يقع في الحال ، لأن قول القضاة والفقهاء يقتضي الأمرين ، فإذا خصص دين ولا يسمع في القضاء لأنه غير ظاهره فثأمل ( قوله قال نساء الدنيا الخ ) في الأشباه حل عتق الخانية : رجل قال صيدا أهل بغداد أحرار ولم ينو عبده وهو من أهلها ، أو قال كل صيدا أهل بغداد أو كل عبد في الأرض أو في الدنيا قال أبو يوسف لا يعتق عبده وقال محمد : يعتق ، وعلى هذا الخلاف الطلاق والفنوى على قول أبي يوسف ؛ ولو قال : كل عبد في هذه السكة أو في المسجد الجامع حر فهو على هذا الخلاف ؛ ولو قال : كل عبد في هذه الدار وعبده فيها عتقوا في قولهم ، لا لو قال ولد آدم كلهم أحرار في قولهم اه وهو صريح في جريان الخلاف في الهلة كالبدة لأنها بمعنى السكة ، لكن ذكر في اللخيرة أولا الخلاف في : نساء أهل بغداد طالق فعند أبي يوسف ورواية عن محمد لا تطلق إلا أن ينوبها ، لأن هذا أمر عام . وعن محمد أيضا تطلق بلا نية ، ثم نقل عن فتاوى سمرقند أن في القرية اختلاف المشايخ ، منهم من أحلها بالبيت والسكة ، ومنهم من أحلها بالمصر اه ومقتضاء عدم الخلاف في السكة ، ثم علل عدم الوقوع في المصر وأهل الدنيا بأنه لو وقع به لكان إنشاء في حقه فيكون إنشاء أيضا في حقهم ، وهو متوقف على إجازتهم وهي معتبرة ( قوله فقال فعلت ) أي طلقت بقرينة الطلب ( قوله فواحدة إن لم ينو الثلاث ) أي بأن نوى الواحدة أو لم ينو شيئا لأنه بدون العطف يحتمل تكرير الأول ويحتمل الابتداء ، فأى ذلك نوى الزوج صحت نيته كذا في حيون المسائل : وفي المتن أنه تقع الثلاث ولم يشترط نية الزوج ذخيرة ( قوله ولو عطف بالواو فثلاث ) لأنه قرينة التكرار فيطابقه الجواب . وفي الخانية : قالت له طلقني ثلاثا فقال فعلت ، أو قال طلقت وقعن ؛ ولو قال جميعا لها : أنت طالق أو فأنت طالق تقع واحدة اه أي وإن نوى الثلاث .

والفرق أن طلقني أمر بالتطليق ، وقوله طلقت تطبيق فصيح جوابا ، والجواب يتضمن إعادة مافي السؤال ، بخلاف أنت طالق فإنه إخبار عن صفة قائمة بالحل ، وإنما يثبت التطليق انقضاء تصحيحا للوصف ، ولثابت انقضاء ضروري فيثبت التطليق في حق صفة هذا الوصف لا في حق كونه جوابا ليقى أنت طالق كلاما مبتدأ وأنه لا يحتمل

ولو قالت : طلقت نفسی فأجاز طلقت اعتبارا بالإششاء ، كلما أبنت نفسی إذا نوى ولو ثلاثا ، بخلاف الأول : وفي اختبرت لأيقع لأنه لم يوضع إلا جوابا :  
وفي البزازیة قال بین أصحابه : من كانت امرأته عليه حرام فليقلع هذا الأمر فقلعه واحد منهم فهو إقرار منه بحرمها ، وقيل لا انتهى :  
وسئل أبو الليث عن قال لجماعة : كل من له امرأة مطلقة فليصفق بيده فصفقوا فقال طلقن ، وقيل ليس هو بإقرار .  
جماعة يتحدثون في مجلس فقال رجل منهم : من تكلم بعد هذا فأمرته طالق ثم تكلم الحالف طلقت امرأته لأن كلمة من للتصميم

الثالث ، أفاده في الذخيرة ( قوله اعتبارا بالإششاء ) لأنه يملك إنشاء الطلاق عليها فيملك الإجازة التي هي أضعف بالأولى شرح تلخيص الجامع للفارسي ( قوله إذا نوى ) صوابه إذا نوى بضمير المثني كما هو في تلخيص الجامع قال الفارسي في شرحه : وكذا لو قالت المرأة أبنت نفسی فقال الزوج أجزت لما قلنا ، لكن بشرط نية الزوج والمرأة الطلاق وتصح هنا نية الثالث :

أما اشتراط نية الزوج فلأن لفظ البيونة من كتابات الطلاق ، وأمانية المرأة فلم يذكر محمد في الكتب وقالوا يجب أن يشترط حتى يقع التصرف تطلقا فيعوقف على الإجازة ، وأما بدون بينها يقع إخبارا عن بيونة الشخص أو بيونة شيء آخر ، كما لو كان من جانب الزوج فلا يحتمل الإجازة فلا يشوقف : وأما صحة نية الثالث فلما عرف من احتمال لفظ هذه الكتابة الثالث اهـ ( قوله بخلاف الأول ) لأن قوله أجزت بمنزلة قوله طلقت فلا يحتاج إلى نية ولا تصح فيه نية الثالث ح ( قوله وفي اختبرت لأيقع الخ ) أي لو قالت المرأة اختبرت نفسی منك فقال اروح أحررت ونوى الطلاق لأيقع شيء ، لأن قولها اختبرت لم يوضع للطلاق لأصريها ولا كناية ، ولهذا لو أنشأ بنفسه فقال ها اخترتك أو اخترت نفسك ونوى الطلاق لم يقع شيء ، لأنه نوى مالا يحصله لفظه ولا عرف في إيقاع الطلاق به إلا إذا وقع جوابا لتخيير الزوج إياها في الطلاق شرح التلخيص ( قوله من كانت امرأته عليه حرام ) كذا في بعض النسخ رفع حرام ، والصواب ما في أكثر النسخ من النصب لأنه خبر كان ( قوله فهو إقرار منه بحرمها ) عبارة البزازیة قال في المحط : فهذا إقرار منه بحرمها عليه في الحكم اهـ . وأفاد قوله في الحكم أي في القضاء أنها لا تحرم ديانة إذا لم يكن حرما من قبل ، كما لو أخبر بطلاقها كاذبا .

لا يقال : إن هذه تصلح لنزاهة لأنه وقع الطلاق بلا لفظ أصلا لا صريحا ولا كتابة وبلا ردة وإياه . لأننا نقول : هذا إقرار عن تحريم منه سابق لا إنشاء طلاق في الحال بنبر لفظ ، نعم يقال هذا إقرار بنبر لفظ بل باقعل ، وقد صرحوا بأن الإقرار قد يكون بالإشارة وقد يكون بلا لفظ ولا فعل كالسكوت في بعض المواضع فافهم ( قوله وقيل لا ) بناء على أن هذا الفعل لا يكون إقرارا فافهم ( قوله وسئل الخ ) تأييد لما قبله وبيان لعدم الفرق بين الفعل من واحد أو أكثر وبين التحريم المفيد البائن والتطليق المفيد الرجعي ( قوله طلقن ) أي طلق نساء كل من المصنفين بناء على أن هذا التصديق إقرار ( قوله ثم تكلم الحالف ) سكوت عما إذا تكلم غيره ، والظاهر أنه لا يقع لأن تطليق المحكم لا يسري حكمه إلى غيره إلا إذا قال الغير وأنا كذلك مثلا ، وأما الفرعان السابقان فجعلا من الإقرار لا الإششاء والتطليق إنشاء ط :

قلت : يؤيده ما في إيمان البزازیة جماعة كأن يصفع بعضهم بعضا فقال واحد منهم من صفع صاحبه بعده فأمرته

والخالف لا يخرج نفسه عن العین فیحدث .

## باب הכتایات

( کتابته ) عند الفقهاء ( ما لم یوضع له ) أى الطلاق ( واحتمله ) وغیره ( ذ ) הכتایات ( لا تطلق بها )

طابق فقال واحد ه هلا ، ثم صفح القائل صاحبه لا یقع ، لأن هلا یشیر الی یمن ا ه وهلا کلمة فارسیة ( قوله ) والخالف لا یشیر نفسه عن العین ( أشار بهذا الی أن دخول الخالف هنا فی عموم کلامه لقریة إن قلنا إن المتکلم لا یشیر فی عموم کلامه . وفى التحریر أن دخوله قول الجمهور ؛ والله تعالى أعلم .

## باب הכتایات

لما فرغ من أحكام الصریح الذى هو الأصل فی الکلام لما أنه موضوع للإفهام والصریح أدخل فیہ شرع فی הכتایات ، وهو مصدر کتایتکو إذا ستر نهر ( قوله کتابته عند الفقهاء ) أى کتابة الطلاق المرادة فی هذا المحل وإلا فضاء عندهم مطلقا کالأصولیین ؛ ما استقر المراد منه فی نفسه . قال فی التهر : ومخرج بالأخیر ما استقر المراد فی الصریح بواسطة نحو غریبة اللفظ أو انکشاف المراد فی הכتابة بواسطة التفسیر ، والصریح والکتابته من أقسام الحقیقة والمجاز فالحقیقة التى لم تهجر صریح ، والمهجورة التى غلب معناها المجاز کتابة ، والمجاز الغالب الاستعمال صریح وغیر الغالب کتابة ا ح ( قوله ما لم یوضع له الخ ) أى بل وضع لما هو أعم منه ومن حکمه لأن ماسوی الثلاث الرجعية الآتیة لم یرد به الطلاق أصلا ، بل هو حکمه من الیینونة من النکاح ؛ وعليه ففی قوله واحتمله تساهل ، والمراد احتمله متعلقا لمعناه ، أفاده فی الفتح ، وأشار به الی عدم حصرها ، وللملک قال فی شرح المفتی ثم ألفاظ הכتابة کثیرة ترتقی الی أكثر من خمسة ونحسین لفظا على ما فی النظم والتلف وزید غیرها فتنه ا ه . ومنها حدیث هنا فیقع به البائن بالنیة کما أنفی به الشیخ لإسماعیل الخائف ؛ قلت : ومنها أنت خالصة المستعمل فی زماننا فإنه فی معنى خلیة وبریة تأمل .

وفی البزازیة : قال لأخیر إن كنت تضربنی لأجل فلاة التى تزوجتها فانی ترکها فخذها ونوی الطلاق تقع واحدة بائنة .

[ تنبيه ] أنفی بعض المتأخرین بأن منها على عین لأفضل کذا ناویا الطلاق ، فضع به واحدة بائنة لقولهم הכتابة ما احتمل الطلاق وغیره ، ووده عصریه السید محمد أبو السعود فی حاشیة مسکین بأنه لا یشترک إلا کفاة عین ، لأن ما ذکره فی تعریف הכتابة لیس على إطلاقه ، بل هو مقید بلفظ یصح خطابها به ویصلح لإنشاء الطلاق الذى أضمره أو لإحصاء بأنه أوقعه كانت حرام ؛ إذ یحصل لأنی طلقته أو حرام الصبیحة وكذا بقية الألفاظ ، ولیس لفظ العین كذلك إذ لا یشح بأن یخطأها بأنت عین ففلا عن إرادة إنشاء الطلاق به أو الإحصاء بأنه أوقعه حتى لو قال أنت عین لأنی طلقته لا یشح فلیس کل ما حصل للطلاق من کتابته بل یجوز التییدین ولا بد من ثالث هو کون اللفظ مسبیا عن الطلاق وناشئا عنه کالحرمة فی أنت حرام ؛ ونقل فی البحر عدم الوقوع ، بلا أشک لا لأشبهتک لأوجیه لی فیک وإن نوى . ووجهه أن معانی هذه الألفاظ لیس ناشئة عن الطلاق ، لأن لغالب النعم بعدة ففضا المحبة والاشتهاء والرغبة ، بخلاف الحرمه ، فإذا لم یقع جهله الألفاظ مع احتمال أن یشکال المراد لأنی طلقته ، ففی لفظ العین بالأولی ؛ ولأنهم قسموا הכتابة ثلاثة أقسام کما بآتی ما یصلح جوابا لسؤال الطلاق لا غیر کما یصلح ، وما یصلح جوابا ویدا لسؤال ما کما یخرجی ، وما یصلح جوابا وسما کخطیة ، ولاشک أن هذا اللفظ غیر

قضاء ( إلا بنية أو دلالة الحال ) وهي حالة مذاكرة الطلاق أو الغضب ،

صالح لشيء من الثلاثة لأنها إذا سأله الطلاق لا يصلح جوابها بقوله على " يمين لأفعلن كذا لأن الجواب يكون بما يدل على إنشاء الطلاق إجابة لسؤالها كاعتدى أو على عذمه ردا لطلبها كاخرجني أو سألها كخفية وعلى " يمين لا يدل على إنشاء الطلاق اهـ ملخصا مع زيادة ؛ ثم قال وبه ظهر أن ما نقل من فتاوى الطوري إذا قال إيمان لمسلمين تزدني تطلق امرأته خطأ فاحش ، وسعت كثيرا من شيخنا أن فتاوى الطوري كفتاوى ابن نجيم لا يوثق بها إلا إذا تأيدت بنقل آخر اهـ .

واعترضه ط بأن على " يمين يحتمل الطلاق وغيره لأنه يكون به وبالله تعالى ، فحيث نوى الطلاق عمدت به وكأنه قال على " الطلاق لأفعلن كذا ، وتقدم أن على " الطلاق من المتعلق المعنوي . وافي فتاوى الطوري من تخصيصه بالطلاق للعرف كحلال المسلمين على " حرام اهـ .

أقول : والحاصل أن على " يمين ليس كتابة لما مر ، وليس صريحا أيضا لأنه لا يستعمل إلا في الطلاق ، وهذا ليس كذلك ، وهو ظاهر ، لكن لفظ اليمين جنس من أفراد الحلف بالطلاق ، وإذا عينه بالنية صار كانه قول على " حلف بالطلاق لأفعلن كذا وهو لو صرح بهذا المولى صار حالفا به والأعم إذا أريد به الأخص ثبت له حكم ذلك الأخص ، والأخص هنا طلاق صريح فتقع به واحدة رجعية لا بانه .

وفي إيمان البرازية من الفصل الثاني قال : حلف أو قال لي حلف بالطلاق أن لأفعلن كذا ثم فعل صامت وحش وإن كان كاذبا ، وقد مرنا في أول فصل الصريح عن جامع القصولين إن فعلت كذا تجزى كلمة شرع يبي وبينك ينبغي أن يصح اليمين على " الطلاق لأنه متعارف بينهم فيه ، وقد مرنا هناك أيضا عن الذخيرة وفي هذا ألف نون تاء طاء ألف لام قاف إن نوى الطلاق تطلق ؛ لأن هذه الحروف يفهم منها ما هو المفهوم من الصريح إلا أنها لا تستعمل كذلك فصارت كالكتابة في الانتقار إلى النية ، فهذا يدل على أنه لو أراد باليمين طلاق بصح ويقع به رجعية إذا حش .

وأما إيمان المسلمين فإنه جمع يمين والإضافة إلى المسلمين قرينة على أنه أراد جميع أنواع الأيمان التي يحلف بها المسلمون كاليمين بالله تعالى والطلاق والعناق المطلقين ، وسببنا لهذا زيادة بيان في كتاب الأيمان إن شاء الله تعالى ( قوله قضاء ) قيد به لأنه لا يقع ديانة بدون النية ، ولو وجدت دلالة الحال فوقه بواحد من النية أو دلالة الحال إما هو في القضاء فقط كما هو صريح البحر وغيره ( قوله أو دلالة الحال ) المراد بها الحالة الطاهرة المبيدة لمقصوده ومنها تقدم ذكر الطلاق بحر عن المحيط ، ومقتضى إطلاقه هنا كالكنز أن الكتابات كلها يقع بها إطلاق بدلالة الحال . قال في البحر : وقد تبع في ذلك القدوري والسرخسي في المبسوط ، وخالفها فخر الإسلام وغيره من المشايخ فقالوا بعضها لا يقع بها إلا بالنية اهـ وأراد بهذا البعض ما يحتمل الرد كاخرجني وأذهي وقوى ؛ لكن المصنف وافق المشايخ في التفصيل الآتي ففي الاعتراض على عبارة الكبر . وأجاب عنه في التبر بما ذكره ابن كمال باشا في إيضاح الإصلاح بأن صلاحية هذه الصور للرد كانت معارضة لحال مذاكرة الطلاق فلم يبق الرد دليلا ، فكانت الصورة المذكورة خالية عن دلالة الحال ولذلك توقف فيها على النية اهـ ( قوله وهي حاله مذاكرة الطلاق ) أشار به إلى ما في التبر من أن دلالة الحال تتم دلالة المقال . قال : وعلى هذا تنفسر المذاكرة بسؤال الطلاق أو تقديم الإيقاع كما في اعتدى ثلاثا وقال قبله المذاكرة أن سألته هي أو أجنبي الطلاق ( قوله أو الغضب ) ظاهره أنه



فالحالات ثلاث : رضا وغضب ومذاكرة ، والكتابات ثلاث ما يحتمل الرد أو ما يصلح للسب ، أولاً ولا ( فمحو  
اخرجى واذهى وقوى ) تقتضى تحمى استرى انتقل انطلق اغرى اعزى من الغربة أو من العزوبة ( يحتمل ردا  
ومحو خلية برية حرام

محطوف على مذاكرة فيكون من دلالة الحال ( قوله فالحالات ثلاث ) لما كان الغضب يقابله الرضا فهو مفهوم  
منه صح التصريح :

وفى الفتح : وأعلم أن حقيقة التخصيم فى الأحوال قسمان : حالة الرضا وحالة الغضب . وأما حالة المذاكرة  
فتصدق مع كل منهما بل لا يتصور سؤالها الطلاق إلا فى إحدى الحالتين لأنها ضدان لا واسطة بينهما .  
قال فى البحر بعد نقله : وبه علم أن الأحوال ثلاثة : حالة مطلقة عن قیدی الغضب والمذاكرة ، وحالة المذاكرة  
وحالة الغضب اهـ .

وفى النهر وعندى أن الأولى هو الانفصال على حالة الغضب والمذاكرة ، إذ الكلام فى الأحوال التى تؤثر  
فيها الدلالة مطلقاً . ثم رأيت فى البدائع بعد أن قسم الأحوال ثلاثة قال : فى حالة الرضا يدين فى القضاء وإن كان  
فى حال مذاكرة الطلاق أو الغضب ، فقد قالوا إن الكتابات أقسام ثلاثة الخ . وهذا هو التحقيق اهـ ( قوله  
والكتابات ثلاث الخ ) حاصله أنها كله تصلح للجواب : أى إيجابته لما فى سؤالها الطلاق منه ، لكن منها قسم  
يحتمل الرد أيضاً : أى عدم إجابة سؤالها ، كأنه قال لما لا تنطلي الطلاق فإلى لأفضله وقسم يحتمل السب والشتم لما  
دون الرد ، وقسم لا يحتمل الرد ولا السب بل يتمحض للجواب كما يعلم من القهستاني وابن السكال ، ولذا عبر  
بلفظ يحتمل .

وفى أن السعود عن الحموى أن الاحتمال إنما يكون بين شيئين يصدق بهما اللفظ الواحد معاً ، ومن ثم لا يقال  
يحتمل كذا أو كذا كما نبه عليه العصام فى شرح التلخيص من بحث المسند إليه ( قوله فمحو اخرجى واذهى وقوى )  
أى من هذا المكان لينقطع الشر فيكون رداً أو لأنه طلقها فيكون جواباً رضى . ولو قال : فيبى القوب لا يقع وإن  
نوى عند أبى يوسف لأن معناه عرفاً لأحل البيع مكان صريحه خلاف النوى ، ووافق زفر نهر . ولو قال : اذهى  
فتزوجى بالقائه أو الواو فسأى الكلام عليه و الفروع ( قوله تقتضى تحمى استرى ) أمر يأخذ القناع أى الخمار  
على الوجه ، ومثله تحمى وأمر بالاستئجار . قال فى البحر : أى لأنك بنت وحرمت على بالطلاق أو لتلا يظن إليك  
أجنبي اهـ ، فهو على الأول جواب ، وعلى الثانى رد .

وفى البحر عن شرح قاضيخان : لو قال استرى متى خرج من كونه كناية اهـ وهل المراد عدم الوقوع به أصلاً  
أو أنه يقع بلائيه : والظاهر الثانى ، وعليه فهل الواقع بأن أو رجعى . والظاهر البائن ليكون قوله متى قرينة لفظية  
على لادة الطلاق بمنزلة المذاكرة تأمل ( قوله انتقل انطلق ) مثل اخرجى ، وقد تقدم مخ ( قوله من الغربة ) بالغين  
المعجمة والراء راجع للأول ، وقوله أو من العزوبة بالمهمله والزى راجع للثانى ، من حزب متى فلان يهزب : أى  
فمنه أيضاً تباعدى ح زيادة فيه ماى اخرجى أيضاً من الاحتمالين ( قوله يحتمل رداً ) أى ويصلح جواباً أيضاً  
ولا يصلح سباً ولا شتاً ( قوله خلية ) يفتح الخلاء المعجمة فعيلة بمعنى فاعلة : أى نحالية إما عن التكساح أو عن الطيرح :  
أى فهو على الأول جواب ، وعلى الثانى سب وشم ، ومثله ما يأتى ( قوله برية ) بالهمزة وتركه ، أى منفصلة  
إما عن قيد النكاح أو حسن الخلق ( قوله حرام ) من حرم الشيء بالضم حراماً امتنع ، أريد بها هنا الوصف  
ومعناه المنوع فيحمل على ما سبق ، وسأى وقوع البائن به بلائيه فى زماننا للعارف ، لا لقرئ فى ذلك بين

محرمه وحرمته ، سواء قال على "أولا أو حلال المسلمين على" حرام وكل حل على "حرام وأنت معي في الحرام ، وفي قوله حرمت نفسي لأبد أن يقول عليك ، وأورد أنه إذا وقع الطلاق بهذه الألفاظ بلانية ينبغي أن يكون كالصريح في أحقابه الرجعية .

وأجيب بأن المتعارف إنما هو إيقاع البائن لا الرجعي ، حتى لو قال لم أنو لم يصدق ولو قال مرتين وتوى بالأولى واحدة وبالثانية ثلاثا صحت نيته عند الإمام وعليه الفتوى كما في البرازية ح عن النهر .

قلت : لكن عبارة البرازية قال لا مرأته أنها على حرام ونوى الثلاث في إحداها والواحدة في الأخرى صحت نيته عند الإمام ، وعليه الفتوى .

ثم اعلم أن ما ذكره من الإيراد والجواب المذكور في البرازية أيضا ، ومقتضى الجواب وقوع الرجعي به في زماننا لأنه لم يتعارف إيقاع البائن به ، فإن العاقل الجاهل الذي يخلف قوله على الحرام لأفعل كذا لا يميز بين البائن والرجعي فضلا عن أن يكون حرفه إيقاع البائن به ، وإنما المعروف عنده أن من حث بهذا اليمين يقع عليه الطلاق مثل قوله على الطلاق لأفعل كذا ، وقد مر أن الوقوع بقوله على الطلاق إنما هو للعرف لأنه في حكم التعليق ، وكذا على "الحرام والا فأصل عدم الوقوع أصلا كما في طلاقك على" كما تقدم تقريره ، فحيث كان الوقوع بهذين الشظيين للعرف ينبغي أن يقع بهما المتعارف بلا فرق بينهما . وإن كان الحرام في الأصل كتابة يقع بها البائن لأنه لما غلب استعماله في الطلاق لم يبق كناية ، ولذا لم يتوقف على الية أو دلالة الحال ، ولا شيء من الكناية يقع به الطلاق بلانية أو دلالة الحال كما صرح به في الدائع ، ويدل على ذلك ما ذكره البرازي عقب قوله في الجواب المار إن المتعارف به إيقاع البائن لا الرجعي ، حيث قال مانعه بخلاف فارسية قوله سرحتك وهو : رهاك كردم ؛ لأنه صار صريحا في العرف على ما صرح به بنجم الزاهدي الخوارزمي في شرح القلوصي اه . وقد صرح ابن ابرار أولا بأن : حلال الله على "حرام بالعربية أو الفارسية لا يحتاج إلى نية ، حيث قال : ولو قال حلال وأبذر بروي ، أو حلال الله عليه حرام لأحاجة إلى النية ، وهو الصحيح المقتضى به للعرف وأنه يقع به البائن لأنه المتعارف ثم فرق بينه وبين سرحتك فإن سرحتك كناية لكنه في حرف الفرس غلب استعماله في الصريح ، فلذا قال : رهاك كردم ؛ أي سرحتك يقع به الرجعي مع أن أصله كناية أيضا ، وما ذاك إلا لأنه غلب في حرف الفرس استعماله في الطلاق ، وقد مر أن الصريح مالم يستعمل إلا في الطلاق من أي لغة كانت ، لكن لما غاب استعمال حلال الله في البائن عند العرب والفرس وقع به البائن ، ولولا ذلك لوقع به الرجعي .

والحاصل أن المتأخرين خالفوا المتقدمين في وقوع البائن بالحرام بلانية حتى لا يصدق إذا قال لم أنو لأفعل العرف المحدث في زمان المتأخرين ، فيتوقف الآن وقوع البائن به على وجود العرف كما في زمانهم . وأما إذا تعارف استعماله في مجرد الطلاق لا بقيد كونه بائنا يمينين وقوع الرجعي به كما في فارسية سرحتك ، ومثله ما قلناه في أول باب الصريح من وقوع الرجعي بقوله "سن بوش" أو "بوش" ، أول في لغة الترك مع أن معناه العربي أنت بطية ، وهو كناية لكنه غلب في لغة الترك استعماله في الطلاق ، هذا ما ظهر لفهمي القاصر ، ولم أوجد أحدًا ذكره وهي مسألة مهمة كثيرة الوقوع فتأمل ، ثم ظهر لي بعد مدة ما عسى يصلح جوابا ، وهو أن لفظ حرام معناه علم حل الوطء ودواعيه وذلك يكون بالإيلاء مع بقاء العقد وهو غير متعارف ، ويكون بالطلاق الواقع للعقد ، وهو قسمان : بائن ورجعي ، لكن الرجعي لا يحرم الوطء فصين البائن ، وكوله التحق بالصريح للعرف

بائن) و مرادها كبتة بئله ( يصلح سبا، ونحو اعتدى واستبرق وحكم، أنت واحدة، أنت حرة، اختارى، أمرك بيدك، سرحتك، فارتكت لا يحتمل السب والرد، فى حالة الرضا) أى غير الغضب والمداكرة (تتوقف الأقسام) الثلاثة تأثيراً (على نية) للاحتفال والقبول له

لاينافى وقوع البائن به، فإن الصريح قد يقع به البائن كطليقة شديدة ونحوه: كدأن بعض الكنايات قد يقع به الرجعى، مثل اعتدى واستبرق وحكم وأنت واحدة.

والحاصل أنه لما تعورف به الطلاق صار معناه تحريم الزوجة وتحريمها لا يكون إلا بالبائن، هذا غاية ماظهر فى هذا المقام، وعليه فلا حاجة إلى ماالجاب به فى البرازية من أن المتعارف به إيقاع البائن، لما علمت بما يرد عليه، والله سبحانه أعلم (قوله بائن) من بان الشيء: انفصل أى منفصلة من وصلة النكاح أو عن الخيرج (قوله كبتة) من البت بمعنى القطع، فيحتمل ما احتمله البائن، وأوجب سببويه فيه الألف واللام، وأجاز القراء إسقاطهما، أو بئله من البتل وهو الانقطاع، وبه سميت مريم لانقطاعها عن الرجال وفاطمة الزهراء لانقطاعها عن نساء زانها فضلاً ودينها وحسبها وقيل عن الدنيا إلى ربها، وفيه من الاحتال ما مرح من النهر (قوله يصلح سبا) أى ويصلح جواباً أيضاً ولا يصلح رداح ومثله فى النهر وابن الكمال والبدائع، خلافاً لما يظهر من البحر من أنه يصلح للرد أيضاً (قوله اعتدى) أمر بالاعتداد الذى هو من العدة أو من العدة: أى اعتدى نعى عليك بدائع (قوله واستبرق) أمر بتعرف براءة الرحم وهى طهارتها من الماء وأنه كناية عن الاعتداد الذى هو من العدة. ويحتمل استبرق لأطلقك بدائع (قوله أنت واحدة) أى طالق طليقة واحدة. ويحتمل أنت واحدة عدى أوفى قومك مدحا أو ذماً، فإذا نوى الأول فكأنه قاله.

### مطلب لا اعتبار بالإعراب هنا

ولا اعتبار بإعراب الواحدة عند عامة المشايخ، وهو الأصح، لأن العوام لا يميزون بين وجوهه والخواص لا يلتزمون فى محاببتهم بل تلك صناعتهم والعرف لفهم، ولذا ترى أهل العلم فى مجارى كلامهم لا يلتزمون به، على أن الرفع لاينافى الوقوع لا احتمال أن يريد أنت طليقة واحدة، فجعلها نفس الطليقة مبالغة كرجل عدل، لكن قد اجتبروا الإعراب فى الإقرار فيها لو قال له على درهم غير دائق ربحاً ونصبا فيطلب الفرق، وكأنه عملاً بالاحتياط فى البابين فتدبره، وتعامه فى النهر (قوله أنت حرة) أى لبرائك من الرق أو من رق النكاح واعتقتك مثل أنت حرة كسافى الفتح، وكلنا كوفى حرة أو اعطى كفاً فى البدائع نهر (قوله اختارى أمرك بيدك) كتابتان عن تفويض الطلاق: أى اختارى نفسك بالفرق أو فى عمل أو أمرك بيدك فى الطلاق أو فى تصرف آخر.

وفى النهر عن المحواشى السعيدية: وهذا لايناسب ذكره فى هذا المقام، ولقد وقع بسبب ذلك خطأ عظيم من بعض المفتين فزعم أنه يقع به الطلاق وأتى به وحرم حلالاً نعوذ بالله من ذلك امر وقد نه عليه الشارح عند قوله خلا اختارى ح أى حيث ذكر أنه لا يقع بهما الطلاق ما لم تطلق المرأة نفسها أى مع نية الزوج تفويض الطلاق لها أو دلالة الحال من غضب أو مداكرة، كما يأتى فى الباب الآتى ويعلم مما هنا (قوله سرحتك) من السراح بفتح السين: وهو الإرسال أى أرسلتك لأنى طلقك أو لحاجة لى، وكلذا فارتكت لأنى طلقك أو فى هذا اللزى نهر (قوله لا يحتمل السب والرد) أى بل معناه الجواب فقط ح أى جواب طلب الطلاق أى التطلق فتح (قوله تأثيراً) تمييز محول عن الفاعل: أى يتوقف تأثير الأقسام الثلاثة على نية ط (قوله للاحتال) لما ذكرنا من أن كل واحد

یسمیته فی عدم النیة ویکنی تخلیفها له فی منزله ، فإن أبی رفعته للحاکم فإن نکل فرق بینهما مجتبی .  
(وقی الغضب ) توقف (الأولان) إن نوى وقع وإلا لا (وقی مذاکرة الطلاق ) يتوقف (الأول فقط ) ويقع

من اللفظ یحتمل الطلاق وغیره والحال لاتدل علی أحدهما فیسأل عن نیته ویصدق فی ذلک قضاء بدائع . قال ط .  
فإن قلت : إن ما یصلح جوابا ینفی الوقوع به وإن لم تکن نية قلت : لیس المراد بکونه جوابا أنه جواب لثحصل  
الطلاق بل هو جواب لکلامها بغير السؤال ، أما إذا تکلمت بسؤال الطلاق فقد حصلت المذاکرة . وفيها  
لا يتوقف علی النية إلا الأول كما یأتی اه .

قلت : لکنه مخالف لما ذکرناه آنفا عن النفع من تفسیره المحتمل للجواب بأنه جواب طلب الطلاق أى التطلیق  
فالأولی الجواب عن الإیراد بأن یقال إن نحو اعتدی یشخص للتطلیق إجابة لسؤالها أى أنه إن کان هنک سؤال  
الطلاق یمحض للتطایق ولا یلزم وجود سؤال الطلاق فی جمیع الحالات ، لأنه قد تكون الحالة حالة رضا فقط  
أو حالة غضب فقط بدون سؤال الطلاق ومع ذلک لا ینخرج نحو اعتدی عن کونه مسموحا لجواب ، بمعنی أنه  
لو کان سؤال لیمحض جوابا له ولذا یقع بلا توقف علی نية فی حالة الغضب لمجردة عن السؤال تأمل ( قوله یسمیته )  
فالمتین لازمة له سواء ادعت الطلاق أم لا حیث أنه تعالی ط عن البحر ( قوله فإن نکل ) أى عند القاضي لأن النکاح  
عند غیره لا یمتد ط ( قوله توقف الأولان ) أى ما یصلح ردا وجوابا وما یصلح سببا وجوابا ولا يتوقف ما یعتبر  
للجواب : بیان ذلک أن حالة الغضب تصلح للرد والتبید والسب والشتم کما یصلح للطلاق . وألفظ الأولین یمتد  
ذلک أيضا فصار الحال فی نفسه محتملا للطلاق وغیره ، فإذا عنی به غیره فقد نوى ما یحتمله کلامه ولا یکذبه الظاهر  
فیصدق فی القضاء ، بخلاف ألفاظ الآخر : أى ما یمتد للجواب ، لأنها وإن احتملت الطلاق وغیره أيضا حکم  
لما زال عنها احتمال الرد والتبید والسب والشتم اللذین احتملتها حال الغضب تعینت الحال دالة علی إرادة الصلح  
فترجح جانب الطلاق فی کلامه ظاهرا ، فلا یصدق فی الصرف عن الظاهر ، فلذا وقع بها قضاء بلا توقف علی النية  
کما فی صریح "طلاق" إذ انوى به الطلاق عن وثاق ( قوله يتوقف الأول فقط ) أى ما یصلح للرد والجواب ، لأن حالة  
المذاکرة تصلح للرد والتبید کما تصلح للطلاق دون الشتم وألفاظ الأول كذلك ، فإذا نوى بها الرد لا الطلاق فقد  
نوى محتمل کلامه بلا مخالفة للظاهر فتوقف الوقوع علی النية ، بخلاف ألفاظ الآخرین فإنها وإن احتملت الطلاق  
لکنها لا تحتمل ما یحتمله المذاکرة من الرد والتبید ، فترجح جانب الطلاق ظاهرا فلا یصدق فی الصرف عنه فلذا  
وقع بها قضاء بلا نية

والحاصل أن الأول يتوقف علی النية فی حالة الرضا والغضب والمذاکرة ، والثانی فی حالة الرضا والغضب فقط  
ويقع فی حالة المذاکرة بلا نية ، والثالث يتوقف علیها فی حالة الرضا فقط ، ويقع فی حالة الغضب والمذاکرة بلا نية  
وقد نظمت ذلک بقولی :

نحو آخرجی قوی اذهی ردا یصح	خلیة بریة سببا یصلح
واستبرئ اعتدی جوابا قد حتم	فالأول القصده دوما لزم
والثانی فی الغضب والرضا انضبط	لا الذکر والثالث فی الرضا فقط

ورسمتها فی شباک لزيادة الإيضاح بهذه الصورة :

بالأخيرين وإن لم ينو ، لأن مع الدلالة لا يصدق قضاء في نفي النية لأنها أقوى لكونها ظاهرة ، والنية باطنة ولذا تقبل بينها على الدلالة لأعلى النية إلا أن تقدم على إقراره بها عمادية ، ثم في كل موضع تشترط النية فلو السؤال هل يقع بقول نعم إن نويت ، ولو بكم يقع بقول واحدة ولا يتعرض لاشتراط النية بترازية فليحفظ .  
(وتقع رجعية بقوله اعتدى واستبرئ رحك وأنت واحدة) وإن نوى أكثر ، ولا عبرة بإعراب واحدة في الأصح (و) يقع (بهاقيا) أي باقى ألفاظ الكتابات المذكورة ، فلا يرد وقوع الرجعى ببعض الكتابات أيضا ، نحو : أنا برى من طلاقك ،

رد وجواب اخر حى اذهى	سب وجواب خلية برية	جواب فقط اعتدى استبرى
تلزّم النية	تلزّم النية	تلزّم النية
تلزّم النية	تلزّم النية	يقع بلا نية
تلزّم النية	يقع بلا نية	يقع بلا نية

(قوله لأن مع الدلالة) اسم إن ضمير الشأن محذوف (قوله لأنها) أى الدلالة (قوله بينها) أى المرأة (قوله هل للدلالة) أى الغضب أو المذاكرة (قوله لأعلى النية) أى لو رهنّت فيها يعرف على نية الطلاق على أنه نوى لا تقبل (قوله فلو السؤال هل يقع) يعنى إذا قال السائل : قلت كذا هل يقع على الطلاق : يقول المفتى نعم إن نويت ح (قوله ولو بكم يقع) يعنى لو قال السائل : قلت كذا كم يقع على المفتى يقع واحدة ، ولا يتعرض لاشتراط النية ؛ يعنى لا يقول له المفتى تقع واحدة إن نويت ح (قوله وتقع رجعية) أى وإن نوى البائن ح (قوله بقوله اعتدى) لأنه من باب الإضمار : أى طلقك فاعتدى أو اعتدى لأنى طلقك ، ففى المدخول بها يثبت الطلاق ونجب العدة ، وفى غيرها يثبت الطلاق عملا بنبته ولا نجب العدة ، كذا فى التلويح وتعامه فى النهر (قوله واستبرئ رحك) قدمنا من قبلنا أنه كتابة عن الاعتداد من العدة : يقال فيه ما قلناه آنفا فى اعتدى (قوله وأنت واحدة) لأنه إذا نوى الطلاق صلو لفظ واحدة صفة لمصدر محذوف : أى طالق طلقة واحدة . وصريح الطلاق يعقب الرجعة والمصدر وإن احتمل نية الثلاث ، لكن التخصيص على الواحدة يمنع لإرادة الثلاث (قوله فى الأصح) كذا صححه فى الهداية وغيرها ، وقدمنا الكلام عليه (قوله فلا يرد الخ) أى إذا علمت أن الضمير فى باقيا حائد إلى الألفاظ المذكورة فى المتن ، فلا يرد أن غيرها من ألفاظ الكتابات قد يقع به الرجعى من كل كتابة كان فيها ذكر الطلاق ، لكن جعلها فى البحر داخلة بالأولى تحت الألفاظ الثلاثة الواقع بها الرجعى ، لأن علة وقوع الرجعى بها وجود الطلاق مقتضى أو مضمرا ، فا ذكر فيها الطلاق يقع بها الرجعى بالأولى (قوله نحو أنا برى من طلاقك) أى يقع به الرجعى إذا نوى فتح ، لكن فى الجوهرة ، ولو قال أنا برى من نكاحك وقع الطلاق إذا نواه ، وإن قال أنا برى من طلاقك لا يقع شيء ، لأن البراءة من الشيء ترك له اه .

وذكر فى البرازية اختلاف التصحيح فى : برئت من طلاقك ، وجزم فى التلوية بتصحيح عدم الوقوع به لكن قال فى الفتح : وفى الخلاصة : اختلف فى برئت من طلاقك ، والأوجه عندى أن يقع باننا لأن حقيقة تبرئته منه تستلزم حجه عن الإيقاع وهو بالبينونة بانقضاء العدة أو الثلاث أو عدم الإيقاع أصلا وبذلك صار كتابية ، فإذا

وخليت سبيل طلاقك ، وأنت مطلقة بالتخفيف ، وأنت أطلقت من امرأة فلان ، وهي مطلقة ، وأنت ط ل في وغير ذلك مما صرحوا به ( خلا اختارى ) فإن نية الثلاث لا تصح فيه أيضا ، ولا تقع به ولا بأمرك بيدك . ألم تطلق المرأة نفسها كما يأتي ( البائن إن نواها أو التخنين ) لما تقرر أن الطلاق مصدر

أراد الأول وقع وصرفت إلى إحدى البيوتين وهي التي دون الثلاث ١١ . قلت : مقضى هذا وقوع واحدة بائنة لأن الوقوع ليس بلفظ الصريح بل بلفظ برئت تأمل ( قوله وخليت سبيل طلاقك ) وكذا خليت طلاقك أو زكت طلاقك ، إن نوى وقع وإلا فلا خاتبة ( قوله بالتخفيف ) أى تخفيف اللام ، أ بالتشديد فهو صريح يقع به بناية كما مر في بابه ( قوله وأنت أطلقت من امرأة فلان ) فإن كان جوابا لقولها إن فلانا طلق امرأته وقع ولا بد من لأن دلالة الحال قائمة مقام النية ، حتى لو لم تكن قائمة لم يقع إلا بالنية نهر في باب الصريح عن الخلاصة ليس من الصريح وإلا لم يعرف على النية ، وعلة في الفتح بأن أفضل التفصيل ليس صريحا فافهم ( قوله وهي مطلقة ) أى والحال أن امرأة فلان مطلقة وإلا فلا يقع ، وهذا القيد ذكره في البحر ، لكن في الفتح في أول باب الصريح أنه لا فرق بين كونها مطلقة أولا . قال : والمعنى عند عدم كونها مطلقة لأجل فلانة ، يعنى أن من في قوله من امرأة فلان للتعليل ( قوله وأنت ط ل ق ) قدمنا في باب الصريح عن النسخة تعليله بأن هذه الحروف بهم منها ما هو المفهوم من صريح الكلام إلا أنها لا تستعمل كذلك ، فصارت كالكتابة في الافتقار إلى النية ( قوله وغير ذلك الخ ) مثل الطلاق عليك ، وهبتك طلاقك ، بهتك طلاقك ، إذا قالت اشتريت من غير بدل أخذى طلاقك ، أفرضتك طلاقك ، قد شاء الله طلاقك أو قضاه ، أو شئت ، ففى الكل يقع بالنية رجمى كما في الفتح زاد في البحر : الطلاق لك أو عليك ، أنت طال بحدف الآخر ، لست لى بامرأة وما أنا لك بزوجه ، أعرنتك طلاقك ، ويصير الأمر بيدها على ما في المحيط ١٢ . ومثله طلقك الله وهو الحق ، خلا ما من قال لا يشترط له النية كما قدمه الشارح في باب الصريح ، لكن قدمنا هناك تصحيح عدم اشتراط النية في أخذى طلاقك فهو من الصريح وأما ما قيل من أن من الصريح أيضا في الأصح أعرنتك طلاقك وهبتك وشئت طلاقك ، فقدما تصحيح خلاه هناك فافهم ، وقدم الشارح هناك أن أنت طال إن بالكسر لا يتوقف على النية وإلا توقف ، وقدمنا الكلام عليه فمعه .

وذكر في الفتح هناك : لو قال أنت ثلاث وقت ثلاث إن نوى لكنه محتمل لفظه ، ولو قال لم أنو لا يصدق إذا كان في حال مذاكرة الطلاق لأنه لا محتمل الرد وإلا صدق ( قوله خلا اختارى ) استثناء من قوله وبياقها بالنظر إلى قوله الآتى وثلاث إن نواه ، ولو أخرجه بعده بأن يقول وثلاث إن نواه إلا في اختارى لكان أول ط ( قوله لا تصح فيه أيضا ) أى كما لا تصح نية الثلاث في الألفاظ الثلاثة السابقة ط ( قوله ما لم تطلق المرأة نفسها ) أى مع نية الزوج الطلاق أو دلالة الحال لأن ذلك كناية إيقاع كما يأتي في الباب الآتى ( قوله البائن ) بالرفع فاعل يقع في قوله ويقع بياقها ( قوله إن نواها ) أى نوى الواحدة وليس التفسير لبائن ، وأنت لكونه بمعنى الطلقة لأن وقوع البائن لا يتوقف على نيته ، وقوله أو التخنين حلف على الهاء .

وحاصله أنه إذا نوى الواحدة أو التخنين لا يقع إلا واحدة حتى لو طلق الحرة واحدة ثم أبانها ونوى ثنتين كانت واحدة ، ولو نوى الثلاث وقمن لحصول البينة في حقها بالثنتين وبالواحدة السابقة بحر عن المحيط ، وتقدم في باب الصريح أن ما في الجوهره مبهو ، وقدمنا الكلام عليه ( قوله لما تقرر أن الطلاق مصدر ) فيه أن ألفاظ الكنايات سوى الثلاثة السابقة غير متضمنة لفظ الطلاق ، لأنها كناية عما هو أهم منه ومن حكمة لأنها لم يرد بها الطلاق أصلا



لا يحتمل محض العدد ( وثلاث إن نواه ) للواحدة الجنسية ولذا صح في الأمة نية الثنتين ( قال اعتدى ثلاثا ونوى بالأول طلاقا وبالباقى حيضا صدق ) قضاء نيته حقيقة كلامه ( وإن لم ينو به ) أى بالباقي ( شيئا فثلاث ) للدلالة الحال بنية الأول : حتى لو نوى بالثاني فقط فثنتان أو بالثالث فواحدة ، ولو لم ينو بالكل لم يقع ، وأقسامها أربعة وعشرون ذكرها الكمال : ويزاد لو نوى بالكل واحدة

بل البيوتنة كما غلبه أول الباب ، وإلا لكان الواقع بها رجعيًا كالأنفاظ الثلاثة والأنفاظ المصحح فيها يذكره ، فالمناسب التعبير بالبيوتنة فإنها مصدر والمصدر من أنفاظ الوجدان لا يراعى فيها العدد المحض بل التوحيد وهو بالقرينة الحقة أو الجنسية والمثني بمنعزل عنها لأنه عدد محض . ثم رأيت صاحب الجوهرة عبر بالبيوتنة كما قلنا بدل الطلاق .

وبما قررناه علم أنه ليس المراد بالمصدر نفس أنفاظ الكناية حتى يعترض عليه بأن نحو سرحتك فارقتك خلية برة لا مصدر فيها فافهم ( قوله ولذا صح في الأمة الخ ) لأن الثنتين في حقها كل الجنس كالثلاث للحرية ( قوله قال اعتدى ثلاثا ) أى غالة ثلاث مرات ( قوله وبالباقى حيضا ) هذا إذا كان الخطاب مع من هي من ذوات الحيض فلو كانت أيسة أو صغيرة فقال أردت بالأول طلاقا وبالباقى تربصا بالأشهر كان حكمه كذلك فصح ( قوله نيته حقيقة كلامه ) وهو إرادته أمرها بالاعتداد بالحيض بعد الطلاق ( قوله بنية الأول ) أى دلالة الحال بسبب نيته الإيقاع الأول . قال في منح التدبر فقد طهر بما ذكر أن حالة مذاكرة الطلاق لا تقتصر على السؤال ، وهو خلاف ما قدموه من أنها حال سؤالها أو سؤال أجبي طلاقها بل هي أهم منه ومن مجرد ابتداء الإيقاع ( قوله حتى ) تفرج على ما فهم من اعتبار دلالة الحال ط ( قوله لو نوى بالثاني فقط ) أى نوى به الطلاق ولم ينو بغيره شيئا فثنتان : أى يقع به واحدة . وكذا بالثالث أخرى وإن لم ينو به لدلالة الحال بإيقاع الثاني ، ولا يقع بالأول شيء لأنه لم ينو به ودلالة الحال وجدت بعده ( قوله أربعة وعشرون ) حاصلها أنه إما أن ينوى بالكل طلاقا أو بالأول طلاقا أو حيضا لاغير أو بالأوليين طلاقا لاغير أو بالأولى والثالثة كذلك أو بالثانية والثالثة طلاقا وبالأولى حيضا ، ففي هذه الستة تقع الثلاث أو بالثانية طلاقا لاغير . أو بالأولى طلاقا وبالثانية حيضا لاغير ، أو بالأولى والثالثة وبالثانية حيضا لاغير أو بالأوليين حيضا لاغير أو بالأولى والثالثة حيضا لاغير ، وبالثانية حيضا ، أو بالأولى والثانية حيضا وبالثالثة طلاقا وبالأولى والثالثة حيضا وبالثانية طلاقا . وبالثانية حيضا لاغير . فهذه إحدى عشرة تقع فيها ثنتان أو بكل منها حيضا أو بالثلاثة طلاقا أو حيضا لاغير ، أو بالثانية طلاقا وبالثالثة حيضا لاغير أو بالأوليين حيضا لاغير وبالأولى طلاقا وبالثانية والثالثة حيضا . وفي هذه الستة تقع واحدة والرابعة والعشرون أن لا ينوى بكل منها شيئا فلا يقع شيء ، والأصل أنه إذا نوى الطلاق بواحدة ثبت مذاكرة الطلاق ، فإذا نوى بما بعدهما الحيض صدق لظهور الأمر بالاعتداد بالحيض عقب الطلاق . ولا يصدق في عدم نية شيء بما بعدهما . وإذا لم ينو الطلاق بشيء صح الكل ما قبل النوى بها ، ونية الحيض بواحدة غير مسبقة بواحدة ينوى بها الطلاق يقع بها الطلاق وتثبت حالة المذاكرة فيجوز فيها الحكم المذكور بخلاف ما إذا كانت مسبقة بواحدة أريد بها الطلاق حيث لا تقع بها الثانية كلها في التبر من افتتح ح .

قلت : ولين هذا الأصل في بعض الصور المارة لزيادة التوضيح فإذا نوى بالأولى حيضا لاغير وقع الثلاث لأنه لما نوى بالأولى الحيض وقعت طائفة لأنها غير مسبقة بإيقاع ، ولما نوى بالثانية والثالثة الحيض أصحت

فواحدة ديانة وثلاث قضاء؛ ولو قال : أنت طالق اعتدى أو عطفه بالواو أو الفاء . فإن نوى واحدة فواحدة أو اثنتين وقتاً ، وإن لم ينو في الواو اثنتان وفي الفاء قيل واحدة وقيل ثنتان .

( طلقها واحدة ) بعد الدخول ( فجعلها ثلاثاً صح ، كما لو طلقها رجعيًا فجعله ) قبل الرجعة ( بائناً ) أو ثلاثاً ، وكذا لو قال في العدة : ألزمت امرأتى ثلاث تطليقات بتلك التطليقة أو ألزمتها بتطليقتين بتلك التطليقة

نيتة لوقوع الأولى قبلها ؛ وإذا نوى بالأولى طلاقاً وبالثانية حيضاً لاغير يقع ثنتان لأن نيتة الحيض بالثانية صحيحة لسبقها بإيقاع الأولى ؛ ولما لم ينو بالثالثة شيئاً وقع بها أخرى لثبوت المذاكرة بوقوع الأولى . وإذا نوى بالكل حيضاً تقع واحدة وهي الأولى لعدم سبقها بإيقاع ، وصحت نيتة بالثانية والثالثة الحيض لسبق لإيقاع واحدة فاهما . وعلى هذا القياس ( قوله فواحدة ديانة ) لاحتال قصده التأكيد كأنه طالق طلق فتع ( قوله وثلاث نص ) لأنه يكون ناوياً بكل لفظ ثلث تطليقة ، وهو بما لا يتجزى فيتكامل فيقع الثلاث بحر عن المحيط . ۱۰۵۰ م . والتأكيد خلاف الظاهر ، وعلمت أن المرأة كالتقاضي لا يحمل لها أن تحكيه إذا علمت منه . ۱۰۵۱ م . مدعاه اهـ .

وفي البحر عن المحيط : لو قال عتيت تطليقة تعتد بها ثلاث حيض يصدق لأنه عتلت واطاهر لا يكسبه . قلت : ومثله في كافي الحاكم الشهيد ( قوله فإن نوى واحدة ) أي بأن نوى باعتدى في الصور ثلاث الأمر . ۱۰۵۲ م . بالحيض دون الطلاق فيصدق لظهور الأمر فيه عقب الطلاق كما مر ( قوله وقتاً ) وتكونان رجعتين لأن : لا يقع به البائن كما علمت ( قوله في الواو ثنتان ) وكذا في صورة عدم العطف أصلاً لأنه ( ۱۰۵۳ م . مستأنفاً وكلاماً مبتدأً وهو في حال المذاكرة الطلاق ، فيحمل على الطلاق بحر عن المحيط ( قوله في الواو ثنتان ) به في المحيط على أنه المذهب معللاً بأن الفاء توصل : أي فتزيد حل الأمر على الاعتداد بالحيض . ۱۰۵۴ م . مشى عليه في الخاتمة ، ووجهه حل الأمر على الطلاق للمذاكرة . قلت : والأول أوجه تأمل ( قوله صحفها واحدة صح ) عبارة الأخيرة وغيرها : طلقها رجعية ثم قال في العدة جعلت هذه التطليقة بائنة أو ثلاثاً صح عد أي حيضة ، وهي أنصهر من عبارة المصنف وأظهر ، وقيد بقوله في العدة لأنه بعدها تصير المرأة أجنبية فلا يمكن حمل طلاقها ثلاثاً أو بائناً ، ولذا قيد الشارح بقوله بعد الدخول ، لأنه لو قبله لا يمكن جعلها ثلاثاً لكونها بائنة قبل الحمل لا إلى عدة . وبقوله قبل الرجعة لأنه بعدها يطل عمل الطلاق فيتعذر جعلها بائنة أو ثلاثاً أيضاً ، وإذا جعلها بائنة في العدة فالعدة من يوم إيقاع الرجعي كما ذكره في البرازية أي لامن يوم الحمل ، وقدمنا في أول باب الصريح عن البدائع أن معنى جعل الواحدة ثلاثاً أنه ألحق بها اثنتان لأنه جعل الواحدة ثلاثاً .

[ تنبيه ] ذكر الطلاق بلا عدد فقيل له بعد ما سكت كم ؟ فقال ثلاثاً وقع ثلاث عندها خلافاً لحمد ، ولو لم يسأل وقال بعد ما سكت ثلاثاً إن كان سكوته لانقطاع النفس تطلق ثلاثاً لأنه مضطر له فلا بعد فاصلاً ، وإلا فواحدة كما في البرازية .

وفي الجوهرة قال أنت طالق فقيل له بعد ما سكت كم ؟ فقال ثلاث فعدته ثلاث . وفي الخاتمة : ويحتمل أن هذا قول أبي حنيفة ، فإن عنده إذا طلق واحدة ثم قال جعلتها ثلاثاً تصير ثلاثاً ومن هنا يعلم حكم ما لو قيل للمطلق قل بالثلاث فقال بالثلاث أنه يقع بالأولى ، لأن الحمل فيه أظهر . وفي البرازية قال لها : أنت طالق واحدة فقالت هزار فقال هزار قل ما نوى وإلا فلا شيء اهـ . وهزار بالفارسية ألف ، ولا يخالف هذا ما فهمناه لأنها لم

فہر کہا قال ؛ ولو قال إن طلقك فهي بائن أو ثلاث ثم طلقها يقع رجعيا ، لأن الوصف لا يسبق الموصوف كما مر فذكر ( الصريح يلحق الصريح ) ويلحق (البائن) بشرط العدة (والبائن يلحق الصريح) الصريح بالاحتياج إلى نية بائنا كان الواقع به أو رجعيا فتح ،

تأمره أن يجعل ألفا وإعما تعرضت تعريضا محتملا ، وفيما نحن فيه أمر بأن يصيره ثلاثا فأجاب والجواب يتضمن مافي السؤال ، كلما يحط شيخ مشايخنا السامعاني .

قلت : والذي يظهر أن قولها له قل بالثلاث أمر يلحق العدد بأول كلامه فلا يلحق كما لو تكلم به بعلمكوتہ بلا طلب ، نعم لو قال لها : أنت طالق فقالت طلقني بالثلاث فقال بالثلاث ، فإنه لاشبهة في كونه جملا وإنشاء لأنه جواب للطلب ، والله أعلم ( قوله فهو كما قال ) أي فهي ثلاث في الأول وثقتان في الثاني كما في الخاتمة والبرازية وعليه فيكون قد ألحق بالطلقة الأولى طلقتين في الأولى وطلقة في الثاني ( قوله كما مر ) أي قبيل طلاق غير المدخول بها ح ، وقوله فذكر أشار به إلى البحث السابق هناك مع صاحب البحر في مسألة التعاليق ، وقد علمت مافي .

### مطلب الصريح يلحق الصريح والبائن

( قوله الصريح يلحق الصريح ) كما لو قال لها : أنت طالق ثم قال أنت طالق أو طلقها على مال وقع الثاني محر . فلا فرق في الصريح الثاني بين كون الواقع به رجعيا أو بائنا ( قوله ويلحق البائن ) كما لو قال لها أنت بائن أو خلعها على مال ثم قال أنت طالق أو هذه طالق محر عن البرازية ، ثم قال : وإذا لحق الصريح البائن كان بائنا لأن البيئونة السابقة عليه تمنع الرجعة كما في الخلاصة . وقال أيضا : قيدنا الصريح اللاحق للبائن بكونه خاطبها به وأشار إليها للاحتراز عما إذا قال كل امرأة له طالق فإنه لا يقع على المختلعة الخ وسيذكره الشارح في قوله ويستقنى مافي البرازية الخ ، ويأتي الكلام فيه ( قوله بشرط العدة ) هذا الشرط لا بد منه في جميع صور المحاق ، فالأولى تأخيرها عنها اح ح ( قوله الصريح بالاحتياج إلى نية ) من هنا إلى قوله على المشهور كان الواجب ذكره قبل قوله والبائن يلحق الصريح لأن هذا كله من متعلقات الجملة الأولى أعني قوله الصريح يلحق الصريح والبائن ولأن المراد بالصريح في الجملة الثانية خصوص الرجعي كما تعرفه قريبا ، يعني أن المراد بالصريح هنا حقيقة لانهو خاص منه وهو ما وقع به الرجعي فقط بل الأعم .

وأما الكناية الرواجع كاحتدى واستبرئ رحلك وأنت واحدة وما ألحق بها فلانها وإن كانت تلحق البائن في ظاهر الرواية بشرط النية لكنها لما وقع بها الرجعي كانت في معنى الصريح كما في البدائع : أي فهي ملحقة بالصريح في حكم المحاق البائن ، أفاده في البحر .

وقال في المنع : إن صحة هذه الألفاظ بالإضمار ، فإن معنى قوله أنت واحدة أنت طالق واحدة فيصير الحكم للصريح ، لكن لا بد من النية ليثبت هذا المضمر اه . فأفاد وجه كونها في حكم الصريح وهو كونه مضمرا فيها وأن الإيقاع إنما هو به لاجبا نفسها لكن ثبوته مضمرا توقف على النية وبعد ثبوته بالنية لا يحتاج إلى نية . فالاح : ولا يرد أنت على حرام على المفتي به من عدم توقفه على النية مع أنه لا يلحق البائن ، ولا يلحقه البائن لكونه بائنا لما أن عدم توقفه على النية أمر معرض له لا يجب أصل وضعه اه ( قوله بائنا كان الواقع به أو رجعيا ) يؤيده ما قدمناه في أول فصل الصريح عن البدائع من أن الصريح نوحان : صريح رجعي ، وصريح بائن ، وحفظ

فنه الطلاق الثلاث فيلحقهما ، وكذا الطلاق على مال فيلحق الرجعي ويجب المال والبائن ولا يلزم المال كما في الخلاصة فالمعتبر فيه اللفظ لا المعنى على المشهور

فيدخل فيه الطلاق الرجعي والطلاق على مال ، وكذا ما مر قبل فصل طلاق غير المدخول بها من أفاظ الصريح الواقع بها البائن ، مثل : أنت طالق بائن أو البتة أو أفحش الطلاق أو طلاق الشيطان أو طلبة أو عريضة الحج فهذا كله صريح لا يتوقف على النية ، ويقع به البائن ويلحق الصريح والبائن . قال في الخلاصة - والصريح يلحق البائن وإن لم يكن رجعيا .

هذا ، وفي المنصوري شرح المسعودي للراسخ المحقق أبي منصور السجستاني : المختلعة يلحقها صريح نطلاق إذا كانت في العدة ، والكتابة أيضا تلحقها إذا كانت في حكم الصريح كاعتدى الحج . ثم قال والكليات وشوش لا تلحقها أى المختلعة ، وإن كان الطلاق رجعيا يلحقها الكتابيات ، لأن ملك الذخاخ باق . قال في عقد الفرائد . هذا مؤيد لما في الفتح ؛ ومعنى العطف في قول المنصوري والبرائ ما أوقع من البوائ لا لفظ الكتابيات فيه ، بل ذكر البائن كما أطلقوا عليه اه ونقله في النهر وأقره .

أقول : والصواب أن الواو في البوائ زائدة من الناسخ وأن مراد المنصوري الكتابيات البوائ بمعنى الكتابيات الرجعية التي ذكرها قبله ، لما علمته من أن البوائ بغير لفظ الكتابية من الصريح الذي يلحق البائن . وإلا صار منافيا للكلام الفتح لا مؤيدا له فتدبر ( قوله فنه الخ ) أى إذا عرفت أن قوله الصريح يلحق البائن المراد بالصريح فيه ما ذكر ظهر أن منه الطلاق الثلاث فيلحقهما : أى يلحق الصريح والبائن . وإذا كان مرأه ثم طلقها ثلاثا في العدة وقع وهي واقعة حلب . قال في فتح القدير : الحق أنه يلحقها لما سمعت من أن الصريح وإن كان بائنا يلحق البائن ومن أن المراد بالبائن الذي لا يلحق هو ما كان كتابة اه وتبعه تلميذه ابن السحرة في عقد الفرائد ، وكذا صاحب البحر والنهر والمنع والمقدسي والشرنبلالي وغيرهم ، وهو صريح ما نقلناه آنفا عن الخلاصة وأيده صاحب الدرر والفرر كما نذكره قريبا خلافا لمن رجح عدم وقوع الثلاث فإنه خلاف المشهور كما باني ( قوله وكذا الطلاق على مال ) أى إنه أيضا من الصريح وإن كان الواقع به بائنا ( قوله والبائن ) بالنصب عطوف على قوله الرجعي ( قوله ولا يلزم المال ) أى إذا أبانها ثم طلقها في العدة على مال وقع الثاني أيضا ، ولا يلزمها المال لأن إعطاءه لتحصيل الخلاص المنجز وأنه حاصل كما في البحر عن البرازية : أى بخلاف ما قبله . فإنه إذا طلقها رجعيا توقف انحلاله على انقضاء العدة ؛ فإذا طلقها بعده بمال في العدة لزم المال لأنها بات منه في الحال .

قال في البحر : ثم اعلم أن المال وإن لم يلزم أى في مسائلنا فلا بد في الوقوع من قولها لأن قوله أنت طالق على ألف تعليق طلقها بالقبول فلا يقع بلا وجود الشرط كما في البرازية فالمعتبر فيه أى في الصريح هنا اللفظ . أى كونه من أفاظ الصريح وإن كان معناه أى الواقع به البائن ، والمراد باللفظ ما يشمل المضمر كما في الكتابيات الرجعية كما مر ( قوله على المشهور ) رد على ما ذكره بعضهم في واقعة حلب المذكورة آنفا من أنه لا يقع الثلاث لأنه بائن في المعنى والبائن لا يلحق البائن ، واعتبار المعنى أولى من اعتبار اللفظ ، وحمله الأصح المفتى به أفاده المصنف .

قلت : وفي الحاوي الزاهدى هازيا إلى الأسرار لنجم الدين قال لها : أنت بائن ثم قال في العدة أنت طالق ثلاثا لا يقع الثلاث عند أى حينة لكون الثلاث بيتوتة غليظة في المعنى . وعندها يقع لكونها في اللفظ صريحا . والأصح قوله لأن الاعتبار المعنى دون اللفظ ، ثم عزى إلى شرح العيون مثله ، ثم عزى إلى كتاب آخر . قال محمد

## ( لا ) يلحق البائن ( البائن )

لا يقع الثلاث؛ والفتوى على قوله . ثم قال : وفي فصول الاستروشي مثله اه وقد تكفل برده المصنف في المنح ، ونقله عنه في الشربلية وأقره . وقد تكرر أن الزاهدي ينقل الروايات الضعيفة فلا يتابع فيها يتفرد به وقد وجد النقل عن الخلاصة والبزاية وغيرهما بما يخالفه كما قدمناه . وقد استدل في الدور واليعقوبية على خلافه أيضا كما نذكره قريبا ، ويكتفينا قدوة ماذكره في فتح القدير وتابعه عليه من بعده كما قدمناه فلذا اعتمدنا الشارح وجعله المشهور ومما يدل عليه قطعاً أنه لو طلقها ثم خلعها ثم قال في عدة الخلع أنت طالق فهذا صريح لفظاً بائن معنى وهو واقع قطعاً ، فقد استدلوا على لحوق الصريح البائن بقوله تعالى - فلا جناح عليهما فيها افتدت به - يعني الخلع ، ثم قال تعالى - فإن طلقها فلا تحمل له من بعد - الخ والفاء للتعقيب . قال في الفتح : فهو نص على وقوع الثالثة بعد الخلع اه ومثله في الدور عن التلويح .

وفي حواشي الخير الرمي قال في مشتمل الأحكام : والبائن لا يلحق البائن يعني البائن اللفظي ، أما البائن المعنوي . في المعنوي مثل الثلاث من المبسوط اه ( قوله لا يلحق البائن البائن ) المراد بالبائن الذي لا يلحق هو ما كان بلفظ الكتابة لأنه هو الذي ليس ظاهراً في إنشاء الطلاق كذا في الفتح ، وقيد بقوله الذي لا يلحق إشارة إلى أن البائن الموقع أولاً أهم من كونه بلفظ الكتابة أو بلفظ الصريح المفيد للبتونة كالطلاق على مال ، وحيث أن يكون المراد بالصريح في الجملة الثانية أعني قولهم والبائن يلحق الصريح لا البائن هو الصريح الرجعي فقط دون الصريح البائن ، وبه ظهر أن مانقله الشارح أولاً عن الفتح من أن الصريح مالا يحتاج إلى نية باننا كان الواقع به أو رجعيًا خاص بالصريح في الجملة الأولى : أعني قولهم الصريح يلحق الصريح والبائن كما دل عليه كلام الفتح الذي ذكرناه هنا ، ويدل عليه أيضاً أمور :

منها ما طبقوا عليه من تعليلهم عدم لحوق البائن البائن بإمكان جعل الثاني خبراً عن الأول ، ولا يخفى أن ذلك شامل لما إذا كان البائن الأول بلفظ الكتابة أو بلفظ الصريح .

ومنها ما في الكافي للحاكم الشهيد الذي هو جمع كلام محمد في كتبه ظاهر الرواية حيث قال : وإذا طلقها تطليقة بائنة ثم قال لها في عدتها أنت على حرام أو خلية أو برية أو بائن أو بنة أو شبه ذلك وهو يريد به الطلاق لم يقع عليها شيء . لأنه صادق في قوله هي على حرام وهي مني بائن اه أي لأنه يمكن جعل الثاني خبراً عن الأول ، وظاهر قوله طلقها تطليقة بائنة أن المراد به الصريح البائن بقربته مقابله له بألفاظ الكتابة تأمل .

ومنها قول الزيلعي : أما كون البائن يلحق الصريح فظاهر لأن القيد الحسكي باق من كل وجه لبقاء الاستمتاع اه فهذا صريح في أن المراد بالصريح في الجملة الثانية هو الصريح الرجعي ، إذ لا يخفى أن بقاء قيد النكاح من كل وجه وبقاء الاستمتاع لا يكون بعد الصريح البائن .

ومنها ما قدمناه من قول المنصوري وإن كان الطلاق رجعيًا يلحقها الكتابات ، لأن ملك النكاح باق ، فتعيينه بالرجعي دليل على أن الصريح البائن لا يلحقه الكتابات ، وكلنا تعليله دليل على ذلك .

ومنها ما في التاترخانية قبيل الفصل السادس : ولو طلقها على مال أو خلعها بعد الطلاق الرجعي يصح ، ولو طلقها بمال ثم خلعها في العدة لا يصح اه .

فانظر كيف فرق بين الرجعي والصريح البائن وهو الطلاق على مال حيث جعل الخلع واقعاً بعد الأول لا بعد

إذا أمكن جعله إخباراً عن الأول :

الثاني ، فهذا صريح فيما قلناه أيضا من أن المراد بالصريح هنا الرجعي فقط ، وبالبائن الأول ما يشمل البائن الصريح .

ومنا فروعان ذكرهما في البحر . الأول ما في القنية عن الأوزجندی : طلقها على الف قبلت ثم قال في عدتها أنت بأن لا يقع اه . والثاني ما في الخلاصة من الجنس السادس من الخلع : لو طلقها مال ثم جمعها في عدة لم يصح اه فهذا أيضا صريح فيما قلناه ، وبه سقط ما في البحر . وتبعه في النهر من امتشكاله افرعين جاء على فهمه أن المراد بالصريح ما يشمل الصريح البائن . قال : وقد جعلوا الطلاق على مال من قبيل الصريح . وقالوا لا بد من يلحق الصريح فينبغي الوقوع في الفرع الأول وصحة الخلع في الفرع الثاني . ثم قال في البحر ولا يحص إلا ما كان المراد بعدم صحة الخلع عدم لزوم المال ، والدليل عليه أن صاحب الخلاصة صرح في عكسه وهو ما زاد صحتها . وبعد الخلع أنه يقع ولا يجب المال ولا فرق بينهما كما لا يخفى اه .

أقول : وهذا عجيب من مثله ، أما أولا فلأن المراد بالصريح في الجملة الثانية هو الرجعي فقط ، خلاصه صريح في الجملة الأولى كما دل عليه ما ذكرناه من تعليلاتهم وفروعهم . وعليه فلا إشكال في الفرعين أصلا بل هو دلالة على ما قلناه ، وأما ثانيا فلأن ما ذكره من المخلص بعيد جدا بل المخلص ما قلناه . وأما ثالثا فلأن دعواه عدم فرق بين هذا الفرع وعكسه كما لا يخفى في غاية الخفاء للفرق الواضح بينهما ، لأنه إذا طلقها بمال هذا الخلع إنما يجب به لأن إعطاء المال لتحصيل الخلاص المنجز وإنه حاصل كما قدمنا بيانه . أما إذا طلقها على مال قبل الخلع فإنه لا يسقط المال ، لأن الطلاق بدون ما لا يحصل به الخلاص المنجز بل يتوقف إلى انقضاء العدة . وقد حصل بعد ذلك المطلوب به ولا يطل بانخلع العارض بعده بعد تحقق المطلوب به بل يطل بانخلع نفسه . لأن الخلاص المنجز من قبله فلا يفيد ، هذا ما ظهر في تقرير هذا المقام ، الذي زلت فيه أقدام الأنفهام ، فاعشتمه فإنه من حيلة ما احتسب به هذا الكتاب ، بعون الملك الوهاب .

ثم رأيت في الحواشي العنقودية على صدر الشريعة مانعه : وأيضا قولهم والبائن الغير الصريح يلحق الصريح ينبغي أن لا يكون على إطلاقه ، لأنه لا يلحق الصريح البائن لاحتمال الخبرية عن الأول كما لا يخفى ، إلا أن يدعى الفرق بين البائنين فلا يصح الخبر بأحدهما عن الآخر اه وهذا عين ما فهمت بحمد الله تعالى من أن المراد بالصريح في الجملة الثانية الصريح الرجعي فقط ، وقوله إلا أن يدعى الفرق الخ قد علمت بما قرره أولا عدم الفرق فإنه لا شبهة فيه لدى فهم ، والله سبحانه أعلم ( قوله إذا أمكن الخ ) قيد في عدم لحاق البائن البائن ، وعجزه ما أفاده بقوله بخلاف أبنتك بأخرى الخ ط .

قال في البحر : وينبغي أنه إذا أبانها ثم قال لها أنت بائن نوبا طلبة ثانية أن تقع الذابيه بنته لأنه بنته لا يصلح خيرا ، فهو كما لو قال أبنتك بأخرى ، إلا أن يقال إن الوقوع إنما هو بلفظ صالح له وهو أخرى بخلاف مجرد التية اه . وفيه أن اللفظ الثاني صالح ، ولو أبدل صالح بعين له لكان أظهر ط .

أقول : ويدفع البحث من أصله تعبيرهم بالإمكان ، وبأنه لا حاجة إلى جعله إنشاء متى أمكن جعله خبرا عن الأول لأنه صادق بقوله أنت بائن على أن البائن لا يقع إلا بالنية . فقولهم البائن لا يلحق البائن لاشك أن المراد به البائن المنوي ، إذ غير المنوي لا يقع به شيء أصلا ولم يشترطوا أن ينوي به الطلاق الأول .

فعلم أن قولهم إذا أمكن الخ احتراز عما إذا لم يمكن جعله خبرا كما في أبنتك بأخرى ، لاعما إذا نوى به طلاقا



كانت بانن بانن ، أو أبنتك بتطبيقه فلا يقع لأنه إخبار فلا ضرورة في جملة إنشاء ، بخلاف أبنتك بأخرى أو أنت طالق بانن ، أو قال نويت البيئونة الكبرى لتعلم حله على الإخبار فيجعل إنشاء ، ولذا وقع المعلق كما قال ( إلا إذا كان ) البائن ( معلقا بشرط ) أو مضافا ( قيل ) لإيجاد ( المنجز البائن ) كقوله : إن دخلت الدار فانت بانن ناويا ثم أبانها ثم دخلت وبانت بأخرى لأنه لا يصلح إخبارا ،

آخر فتدبر . وأما اعتدى اعتدى فإنه ملحق بالصريح كما تقدم ، فلا ينافي ما هنا حيث أوقفوا به مكررا تأمل ( قوله كانت بانن بانن ) كذا في بعض النسخ مكررا ، وفي بعضها كانت بانن بدون تكرار وهو الأصوب ، لأن المقصود التمثيل لايقاع البائن على المائة ، ولأنه كما قال ط ليس المراد الإخبار النحوي بل الإخبار عما صدر أولا ولأنه يوم أن يلزم كونه في مجلس واحد وهو غير لازم اه ( قوله أو أبنتك بتطبيقه ) عطف على بانن الثانية أى أنت بانن أبنتك بتطبيقه اه ح وأشار به إلى أنه لا يشترط اتحاد القطين فحمل ما إذا كان الأول بلفظ الكتابة البائنة أو الخلع أو الطلاق الصريح إذا كان على مال أو موصوفا بما ينشأ عن البيئونة كما علم مما قدمناه بعد كون الثاني بلفظ الكتابة البائنة كاخلع ونحوه مما يتوقف على النية ولو باعتبار الأصل كانت حرام ، بخلاف الكتابة الرجعية فإنها في حكم الصريح فتلحق البائن كما مر ( قوله فلا يقع ) أى وإن نوى ، لما في البحر عن الحاوى : ولا يقع بكتابات الطلاق شيء وإن نوى اه ط ( قوله لأنه إخبار ) أى يجعل إخبارا لأنه أمكن ذلك ( قوله بخلاف أبنتك بأخرى ) أى لو أبانها أولا ثم قال في العدة أبنتك بأخرى وقع ، لأن لفظ أخرى مناف لإمكان الإخبار بالثاني عن الأول ( قوله أو أنت طالق بانن ) لأن وقوعه بانت طالق وهو صريح ، ويلغو قوله بانن لعدم الحاجة إليه : لأن الصريح بعد البائن بانن ، كذا في شرح المنار لصاحب البحر ، وهو إشارة إلى ما ذكره في البحر عن الذخيرة من الفرق بين هذا وبين قوله للمبانة أبنتك بتطبيقه ، وهو أنه إذا ألغينا باننا يبقى قوله طالق وبه يقع ، ولو ألغينا أبنتك يبقى قوله بتطبيقه وهو غير مفيد اه .

قلت : لكن يشكل عليه ما قدمناه في باب طلاق غير المدخول بها من أن الطلاق متى قيد بعدد أو وصف أو مصلر فالوقوع بالقيّد ، حتى لو قال : أنت طالق وماتت قبل قوله ثلاثا أو بانن ثم يقع ، فهذا ينافي ما طبقوا عليه من إلغاء الوصف هنا ، إلا أن يجاب بأن اعتبار الوقوع به هنا لا يصح لسبق البيئونة قبله ولو وقع البائن بالصريح هنا وإن لم يوصف ، فتعين إلغاء الوصف كما علمت آنفا . وبقي إشكال آخر مذكور مع جوابه في البحر ( قوله أو قال نويت ) أى بالبائن الثاني البيئونة الكبرى أى الحرمة الغليظة وهي التي لاحل بعدها إلا بتكاح زوج آخر ، وهذا هو المعتمد كما في البحر ، وقبل لا يقع لأن التغليب صفة البيئونة فإذا ألغت النية في أصل البيئونة لكونها حاصلة لغت في إثبات وصف التغليب محيط ، وهذا صريح في إلغاء نية البيئونة ، ومثله ما قدمناه آنفا عن الحاوى فلا تصح نية بيئونة أخرى خلافا لما بحث في البحر كما مر .

قال في الدور : أقول وهذا يدل قطعا على أنه إذا أبانها ثم قال في العدة أنت طالق ثلاثا يقع الثلاث ، لأن الحرمة الغليظة إذا ثبتت بمجرد النية بلا ذكر الثلاث لعدم ثبوتها في المحل فلأن تثبت إذا صرح بالثلاث أولى ، ونحوه في الحيثية ( قوله لتعلم الخ ) علة لقوله بخلاف الخ ( قوله ولذا ) أى لتعلم حله على الإخبار ( قوله إلا إذا كان البائن معلقا الخ ) يشمل ما إذا أتى من زوجته ثم أبانها قبل مضي أربعة أشهر ثم مضت قبل أن يقربها وهي في العدة فإنه يقع خلافا لزم بحر ( قوله قبل إيجاد المنجز ) سيذكر الشارح محترز القبلية ، وتنجيز الثاني غير قيد بل لو حلقه قبل وقوع المعلق الأول فكل ذلك كما يذكره أيضا ( قوله ناويا ) لأنه كناية فلا بد له من نية ( قوله لأنه لا يصلح إخبارا ) أى لأن التعليق قبل فلا يصح إخبارا عنه وكذا الإضافة ح وأعاد التعليل وإن علم من قوله

ومثله المضاف كانت بآئن غذا ثم آباتها ثم جاء الغد يقع أخرى .

وفي البحر عن الوهبانية : أنت بآئن كناية معلقة كان أو منجزا فيفتقر للنية ، ولو قال : إن دخلت الدار فانت بآئن ، ثم قال إن كلمت زيدا فانت بآئن ثم دخلت وبانت ثم كلمت يقع أخرى ذخيرة .

وفي البرازية : إن فعلت كذا فحلال الله على حرام ثم قال كذلك لأمر آخر ففعل أحدهما بانت ، وكذا لو فعل الثاني على الأثبية فليحفظ ، قيد بالقبلية لأنه لو آباتها أولا ثم أضاف البآئن أو علقه لم يصح كتنجيزه بدائع . ويستثنى ما في البرازية : كل امرأة له طالق لم يقع على المختلعة ، ولو قال إن فعلت كذا فامرأته كذا لم يقع على معتدة البآئن .

سابقا ولذا وقع المعلق لطول الفصل فافهم ( قوله ومثله المضاف ) الأول ومثال المضاف ، لأن المماثلة في الحكم فهمت من قوله سابقا أو مضافا ط ( قوله وفي البحر الخ ) مراده بهذا النقل الاستدلال على قوله نأوبا ح ( قوله فيفتقر للنية ) أي أو المذاكرة ( قوله ولو قال إن دخلت ) بيان لما إذا كانا معلقين كما في البحر ( قوله ثم دخلت وبانت ) أشار بالمعلق بتم إلى أنه لا بد من كون التعليق الثاني قبل وجود شرط الأول : لأنها لو دخلت وبانت ثم قال إن كلمت زيدا فكلمته لا يقع ، لأن الأول لما وجد شرطه قبل تعليق الثاني صار منجزا ، والمعلق لا يلحق إلا إذا كان التعليق قبل إيجاد المنجز كما علمته من كلام المتن ، لأن قوله ثانيا فانت بآئن صادق بشيئ البينة أولا فيصالح كون الثاني خيرا عن الأول ، وبه سقط ما قبل إن كلامه شامل لكون التعليق الثاني بعد وجود الشرط أولا أو قبله ، وكذا سقط قول هذا القائل إن تعذر جعله إخبارا عن الأول موجود في المعلق والمضاف ، سواء كانا معلقين أو بالإضافة قبل التنجيز أو بعده ، فينبغي عدم الفرق وإن اتفقت كلمتهم على اشتراط كونه قبل إيجاد المنجز . إذا لا يلحق أن التعليق بعد إيجاد المنجز يصلح كون المعلق فيه وهو البينة الثانية خيرا عن المنجز الثالث أولا . ماقبله ، فالوجه ما قالوه دون ما قبله فتدبر ( قوله ثم كلمت ) فلو حكمت أي بأن كلمته أولا ثم دخلت . فانه ماهر أن الحكم كذلك لوجود العلة ، لأن كلاما من تعليقه لا يصلح إخبارا عن الآخر لعدم كونها طالقا عند كل من التعليقين اهـ ح ( قوله وفي البرازية الخ ) لافرق بينه وبين ما في الذخيرة إلا في لفظ البآئن والحرام . وفي إفادة أنه يقع بأيهما سبق من قوله فعل أحدهما وهذا مؤيد لما بحثه المحقق أفاده ط ( قوله وكذا لو فعل الثاني ) أراد بالثاني الآخر لا الترتيب بدليل قوله أحدهما ح ( قوله قيد بالقبلية ) أي بقوله في المتن قبل المنجز البآئن ( قوله لم يصح ) لأنه يمكن جعله خيرا عن الأول المنجز كما قلنا ( قوله ويستثنى الخ ) أي من قولهم الصريح يلحق البآئن ، وأنت خير بأنه إنما لم يقع الطلاق في هاتين الصورتين لعدم تناول لفظ المرأة معتدة البآئن ، حتى لو لم يذكر لفظ المرأة وقع . قال في النهر : وفي المنصوري شرح المسعودي : المختلعة يلحقها صريح الطلاق إذا كانت في العدة اهـ ح .

### مطلب المختلعة والمبانة ليست امرأة من كل وجه

وحاصله أن عدم الوقوع لكونها ليست امرأة له من كل وجه بل تسمى مختلعة ومبانة وإن كان أثر الشكاح وهو العدة باقيا حتى لحقها الصريح إذا أضافه إليها بخطاب أو إشارة ، وكذا لو نواها بالطلاق كما صرح به في كافي الحاكم ، ومثله في الذخيرة حيث قال كل امرأة في لانتدخل المبانة بالخلع والإبلاء إلا أن يعينها : أي فعند عدم النية صارت في حكم الأجنبية فلا تسمى امرأته ، ولذا قال في حواشي الزاهدی قال لامرأته أنت طالق واحدة ثم قال إن كنت امرأة في فانت طالق ثلاثا إن كان الطلاق الأول بالثاني لا يقع الثاني ، وإن كان رجعا يقع الثاني اهـ لكن يشكل على هذا ما في تعليق البحر من الخطأ : لو حلف لا يخرج امرأته من هذه الدار فطلقها وانقضت عدتها وخرجت

ويضبط الكل ما قبل :

كلا أجز لا بائنا مع مثله      إلا إذا حلقته من قبله  
إلا بكل امرأة وقد خلع      وألحق الصريح بعد لم يقع  
( كل فرقة هي فسخ من كل وجه ) كإسلام

بحث ، وكذا لو قال إن قبلت امرأتى فعبدى حر فقبلها بعد البيئونة لأن الإضافة للتعريف لا للتقييد اهـ أى لتعيين ذات المحلوف عليها لا بقيد كونها امرأة له ، فإذا كان لفظ المرأة شاملا لها بعد البيئونة وانقضاء العدة ففي حال بقاء العدة كما في مسائلنا بالأولى .

وقد يجاب بأن المعبر في المعلق حالة التعليق لاحالة وجود الشرط ، وهي في حالة التعليق كانت امرأة له من كل وجه ولذا ، قع البائن المعلق قبل وجود البائن المنجز كاهـ ، وسنذكر تحقيق المسألة إن شاء الله تعالى في التعليق عند قوله : وإن الملك لا يبطل البين ( قوله ويضبط الكل ) بضم الباء وكسرها ، والمراد بالكل صور الحاق والمستثنى منها : ( قوله ما قبل ) البيت الأول لوالد شيخ الإسلام عبد البر شارح النظم الوهابي كما في المنع ، والبيت الثاني لصاحب المهرج ( قوله كلا أجز ) أى أجز كلا من وقوع الصريح والبائن بعد الصريح والبائن ح ولا يخفى ما في قوله كلا من الإيهام بهر نلت : وفي كثير من نسخ الشرح لخوافا بدل كلا ولا يستقيم معه الوزن ( قوله لا بائنا ) عطف على كلا ومع يسكون العين للوزن بمعنى بعد . كما في قوله تعالى - إن مع العسر يسرا - نعت لقوله بائنا : أى لا يجز بائنا كائنا بعد مثله ، وهذا العطف كالاستثناء في المعنى كأنه قال كلا أجز إلا بائنا بعد مثله ، وقوله إلا إذ حلقته من قبله استثناء من المطلق الذي هو بمنزلة الاستثناء : أى لا يجز بائنا بعد بائن إلا إذا حلق البائن الواقع بعد المثل قبل المثل ، فضمير حلقته للبائن الأول ، وضمير قبله للمثل الذي هو البائن الثاني اهـ ح والصبر بالمثل مشعر بإخراج البيئونة الكبرى ، ولا يخفى ما في البيت من التعقيد ، والأوضح ما قبل :

صريح طلاق المرء يلحق مثله      ويلحق أيضا بائنا كان قبله  
كذا عكسه لابائن بعد بائن      سوى بائن قد كان حلق قبله

( قوله إلا بكل امرأة ) استثناء ثان من قوله كلا أجز فإنه بعد إخراج البائن بعد البائن منه بقى البائن بعد الصريح والصريح بعد الصريح ، فاستثنى منه باعتبار هذا الأخير . أى البزاية مع قوله كل امرأة لي طالق وكان له مختلفة فإنه صريح لحق بائنا ولم يقع لما قد بنا وباء بكل بمعنى في ، وكل بالضم على الحكاية والروا في قوله وقد خلع الحال ، ولحق مبنى للفاعل معطوف على خلع ، وبعد مبنى على الضم لقطعه عن الإضافة ونية معناها وهو ظرف لألحق : أى وألحق الصريح بعد الخلع ح ( قوله كل فرقة الخ ) أفاد به أن قوله والصريح يلحق الصريح الخ إنما هو في الطلاق لا الفسخ .

هذا ، ويرد على الكلية الأولى إياه أحدهما عن الإسلام وأرتداد أحدهما ، وعلى الثانية الفرقة كاللعمان كما يأتي بيانه ( قوله كإسلام ) أى إسلام الزوج لو امرأته مجوسية أبت الإسلام أو إسلام زوجة حربي هاجرت إلينا فونه كذا بخط السامعاني :

وذكر في الفصح أول كتاب الطلاق : إذا سبي أحد الزوجين لا يقع طلاقه عليها ، وكذا لو هاجر أحدهما مسلما أو ذميا أو خرجا مستأمنين فأسلم أحدهما أو صار ذميا فهي امرأته حتى تحيض ثلاث حيض فتنقض الفرقة فلا طلاق فلا يقع عليها طلاقه ، ثم قال : إذا أسلم أحد الزوجين للمؤمنين وفرق بينهما بإياه الآخر فانه يقع عليها طلاقه وإن

وردة مع لحاق وخيار بلوغ وعق ( لا يقع الطلاق في عدتها ) مطلقا ( وكل فرقة هي طلاق يقع ) الطلاق ( في عدتها ) على نحو ما بينا .  
[ فروع ] إنما يلحق الطلاق لمعددة الطلاق ،

كانت هي الآية أي وإن كانت مجوسية . قال : وبه ينقض ما قيل : إذا أسلم أحد الزوجين لم يقع عليها طلاقه .  
قلت : وهو رد على ما في البزاية : إذا أسلم أحد الزوجين لا يقع على الآخر طلاقه وتبعه الشارح ،  
لكن ذكر الخبير الرمل أن موضوع ما في البزاية في طلاق أهل الحرب .  
قلت : وعليه ، فكان لفظ أسلم محرف عن سبي تأمل ، ومسألة الإبراء واردة على المصنف لأنها فسح ولحق  
فيها الطلاق ( قوله وردة مع لحاق ) أي إذا ارتد ولحق بدار الحرب فطلق امرأته لا يقع ، وإن عاد مسلما  
فطلقها في العدة يقع ، والمردة إذا لحقت فطلقها زوجها ثم عادت مسلمة قبل الحيف ، فعده لا يقع ،  
وعندها يقع غناية ، وقيد باللحاق إذ بدونه يقع لأن الحرمة غير متبادلة فإنها ترتفع بالإسلام فتح ، ومردتاه  
في باب نكاح الكافر :

وفي النخيرة : ولو اودت المرأة ولم تلحق وطلقها في العدة وقع لالوخالها لأنها بالارتداد باس والمادة  
يلحقها صريح الطلاق لانخلع . لا يثنى أن الفرقة بالردة فسح ولو بدون لحاق ، فهي واردة على المصنف  
( قوله وخيار بلوغ وعق ) وكذا الفرقة بحرمة المصاهرة كتحليل ابن الزوج ، لأنها حرمة مؤبدة فلا بعيد  
الطلاق فالثبت كما في الفتح أول الطلاق ، وصرح في موضع آخر بأنه لا يقع في الفرقة باللعان لأنه حرمة مؤبدة أيضا :  
قلت : ومثله الفرقة بالرضاع ، وصرح أيضا بعدم اللحاق في الفسخ بعدم الكفاءة ونقصان المهر . كرو  
النخيرة أيضا عدم اللحاق في ملكها زوجها وقد طلقها قبل أن تبيعه أو تعتقه ، لالو أخرجه عن ملكها وسي في  
العدة فإنه يقع لأنه مادام عبدا لها لا نفقة عليه لها ولا سكنى فلا يقع طلاقه عليها ، بخلاف ما إذا باعت أو اعتقته مع  
( قوله مطلقا ) أي صريحا أو كناية ح وفيه ما بعده ( قوله وكل فرقة هي طلاق ) كالفرقة في الإبراء واللعان  
والجب والعتة ، وتقدم في باب المهر نظما بيان الفرق ، وبيان ما يكون منها فسحا ، وما يكون طلاقا ، وما يتوقف  
منها على قضاء القاضي ، وما لا يتوقف ، وصرح في النخيرة بأن معددة اللعان يلحقها الطلاق ، وهو خلاف  
ما قدمناه آنفا عن الفتح مع أن الفرقة باللعان طلاق لا فسخ ، لكن تعليله بأنها حرمة مؤبدة يرجع . أقاله لكن سياتي  
في بابها أنها حرمة مؤبدة ماداما أملا للعان ، فإذا خرجا عن أهلية اللعان أو أحدهما له أن يسكنها ، وكذا لو أكلب  
نفسه حد ، وله أن يسكنها تأمل ( قوله على نحو ما بينا ) أي من قوله الصريح يلحق الصريح الخ ( قوله إنما  
يلحق الطلاق لمعددة الطلاق الخ ) اعترضه في أول طلاق الفتح بأنه غير حاصر ، لأن العدة قد تتحقق بدون الطلاق  
والوطء كما لو عرض الفسخ بخيار بعد مجرد الخلوة ، إلا أن يجاب بأن الخلوة ملحق بالوطء . ثم يقتضى أن عدة  
الفسخ لا يقع فيها طلاق مع أنه متقوض بما إذا أسلم أحدهما وأبى عن الإسلام فإنه يقع طلاقه عليها مع أن الفرقة  
فيها فسخ ، وبما إذا ارتد أحدهما فإنه يقع طلاقه مع أن الفرقة برده فسخ ، بخلاف أبي يوسف وكذا بردها  
إجماعا . وهذا التقصيص وارد أيضا على عبارة المتن كما قدمناه .

فصار الحاصل أن الطلاق يلحق في عدة فرقة من طلاق أو إبراء أو وردة بدون لحاق بدار الحرب ، ونظمت  
ذلك بقولي :

ويلحق الطلاق فرقة الطلاق أو الإبراء أو وردة بلا لحاق

( ۱ - حاشية ابن مابن - ۳ )

أما المعتدة للوطء فلا يلحقها خلاصة .

وفي القنية : زوج امرأته من غيره لم يكن طلاقاً ثم رقم ، إن نوى طلق اذهب وتزوجى تقع واحدة بلا نية اذهب إلى جهنم يقع إن نوى خلاصة ، وكذا اذهب عني وأفلحى وفسخت النكاح ، وأنت على كالميتة أو كلمم الخنزير أو حرام كالماء لأنه تشبيه بالسرعة ، ولا يقع بأربعة طرق عليك مفتوحة وإن نوى ما لم يقل خذى أى طريق شئت .

### باب تفويض الطلاق

لما ذكر ما يوقعه بنفسه بنوعيه ذكر ما يوقعه غيره بإذنه . وأنواعه ثلاثة :

وهو أحسن من قول المقدسي :

في عدة عن الطلاق يلحق أو ردة أو بالإبائه يفرق

( قوله أما المعتدة للوطء فلا يلحقها ) مثاله لو طلقها بائناً أو خالها ثم بعد مضي حقيقتين من عدتها مثلاً ووطئها علاناً بالحرمة فلزمها عدة ثانية وتداخلتا ، فإذا حاضت الثالثة فهي . ولزمها حقيقتان أيضاً لإكمال الثانية ، ولو طلقها في الحقيقتين الأخيرتين لا يقع لأنها عدة وطء لا طلاق أفاده في الذخيرة ( قوله ثم رقم ) أى رمز علاناً إلى كتاب آخر . لأن عاداته ذكر حروف اصطلاح عليها يرمز بها إلى أسماء الكتب ( قوله إن نوى طلق ) لعل وجهه أن قوله زوجتك امرأتى فلاتة يحتمل أن يكون على تقدير إن صح تزويجها منك ، أو تقدير لأنها طالق متى ، فإذا نوى الطلاق تعين الثاني فتطلق ( قوله تقع واحدة بلا نية ) لأن تزويج قربة ، فإن نوى الثلاث فثلاث يزانية ، ويجعله ما في شرح الجامع الصغير لقاضيخان : ولو قال اذهب فتزوجى وقال لم أنو الطلاق لا يقع شيء ، لأن معناه إن أسكنك أهلاً إلا أن يفرق بين الواو والفاء وهو بعيد هنا بحر ، على أن تزويج كناية مثل اذهب فيحتاج إلى البية فمن أين صار قربة على إرادة الطلاق بأذهي مع أنه مذكور بعده ، والقربة لابد أن تتقدم كما يعلم مما مر في اعتدى ثلاثاً ، فالأوجه ما في شرح الجامع ، ولا فرق بين الواو والفاء ، ويؤيده ما في الذخيرة اذهب وتزوجى لا يقع إلا بالنية وإن نوى فهي واحدة بائنة ، وإن نوى الثلاث فثلاث ( قوله وأفلحى ) في البدائع قال محمد قال لما : أفلحى يريد الطلاق يقع لأنه بمعنى اذهب تقول العرب أفلح بغير أى ذهب بغير ، ويحتمل أظفرى بمرادك يقال أفلح الرجل إذا ظفر بمراده ، بحر ( قوله وأنت على كالميتة ) أى يقع إن نوى ، والمراد التشبيه بما هو محرم العين كالخمر والخنزير والميتة ، فالحكم فيه كالحكم في أنت على حرام ، بخلاف ما لو قال أنت على كتمان فلان فلا يقع . وإن نوى أفاده في الذخيرة أى لأن تاع فلان ليس محرم العين وجعله كانت على حرام مبنى على مذهب المتقدمين من توقف الوقوع به على النية ( قوله لأنه تشبيه بالسرعة ) الأولى في السرعة كأنه قال أنت حرام سريعاً كسرعة الماء في جريه ، وقد مر أن أنت حرام ملحق بالصريح فلا يحتاج إلى نية ، فلعل هذا مبنى على غير الملقى به ط . قلت : وهو المتعين ( قوله ما لم يقل خذى أى طريق شئت ) أى فإن نوى يقع ثلاث في رواية أسد عن محمد . وقال ابن سلام : أخاف أن يقع ثلاث لمعانى كلام الناس ، كأنه يريد أن مراد الناس بمثله أسكنى الطريق الأربع وإلا فاللفظ إنما يعطى الأمر بسلوك أحدها ، والأوجه أن تقع واحدة بائنة فتح ، والله سبحانه أعلم .

### باب تفويض الطلاق

أى تفويضه للزوجة أو غيرها صريحاً كان التفويض أو كناية ، يقال : فوض له الأمر : أى رده إليه حوى ، فالكتابة قوله اختارى أو أمرك بيدك ، والصريح قوله طلق نفسك أبو السعد ( قوله بنوعيه ) أى الصريح والكتابة ( قوله وأنواعه ) الضمير عائد إلى ما يوقعه الغير لا للتفويض ، وإلا يلزم تقسيم الشيء إلى نفسه وإلى

تمویض ، وتوكیل ، ورسالة . وألفاظ التوفیض ثلاثة : تخيير وأمر بید . ومشیئة  
( قال لما اختاری أو أمرک بیدک بنوی ) توفیض ( الطلاق ) لأنها كتابة فلا يعملان بلانية ( ووصفی عشت  
فلها أن تطلق في مجلس علمها به ) مشافهة أو إخباراً ( وإن طالع ) يوماً أو أكثر مالم يوقته ويمضى . انت

غيره أبو السعود ( قوله توفیض وتوكیل ) المراد بالتوفیض تمليك الطلاق كما يأتي .

وذكر في الفتح في فصل المشیئة أن صاحب الهداية جعل مناط الفرق بين التمليك والتوكیل مرة أن  
يعمل برأى نفسه بخلاف التوكیل ، ومرة بأنه عامل لنفسه بخلافه . ومرة بأنه يعمل بمشیئة نفسه بخلافه . قال وهو  
بين الرأى والمشیئة أن العمل بالرأى عمل بما يراه أصوب بلا اعتبار كونه لنفسه أو غيره . والعمل بمشیئة  
بإختياره ابتداء بلا اعتبار مطابقة أمر الآخر ولا اعتبار معنى الأصوبية ، ثم قل عدم بحث في لأوس  
الثالث أصوب ( قوله ورسالة ) كان يقول لرجل : اذهب إلى فلانة وقل لها إن زوجك نبهت حديثاً  
ناقل لكلام المرسل لامتشيء لكلامه بخلاف المالك والتوكیل ، لأنهم قالوا إن الزمان معزول عنه وهو  
( قوله ثلاثة ) أى بالاستقراء بدأ المصنف منها بالاختيار لثبوته بصريح الإخبار ولم يجعل له فصلاً  
كصاحب الهداية لأنه لم يسبقه شيء يفصل به عما قبله بخلاف الأخيرين ، فاحتج به صاحب

وحاصله أن التوفیض أعم فناسب أن يترجم له بالباب ، والثلاثة أنواعه فناسب أن يترجم لكل واحد  
لكن لم يترجم به للتخيير لأنه لم يسبقه كلام ، وبه ظهر أن ترجمة المصنف للشيء بالباب غير  
لما اختاری ) أشار بعدم ذكر قولها إلى أنه تمليك يتم بالمسلك وحده فلو رجع قل انقضاء العمل لم يصح ، وقد  
بإقراره على التخيير المطلق لأنه لو قال لما اختاری الطلاق فقالت اخترت الطلاق فهمي واحدة جعله  
صرح بالطلاق كان التخيير بين الإتيان بالرجعي وتركه ط عن المحر ( قوله أو أمرک بیدک ) لاحد  
أحكام الأمر باليد في فصل مستقل يأتي ط ( قوله توفیض الطلاق ) دل على هذا المصنف عند سببه كما في  
النهرج ( قوله لأنهما كتابية ) أى من كتابات التوفیض شرعية بلانية ( قوله فلا يعملان بلانية ) أى قضاء ودبابة  
في حالة الرضا ، أما في حالة الغضب أو المذاكرة فلا يصدق قضاء في أنه لم ينو الطلاق لأنهما إنما تمحصن للحوادث  
كما مر ولا يسعها المقام معه إلا بتركها مستقبل لأنها كالتقاضى ، أفاده في الفتح والبحر .

ثم اعلم أن اشتراط النية إنما هو فيما إذا لم يذكر النفس أو ما يقوم مقامها في كلامه . وإنما ذكرت في كلامه  
فقط كما يأتي تحريره ، فغلب لذلك فإني لم أر من نيه عليه ( قوله أو طلق نفسك ) هذا تمویض بالصريح ولا يحتاج  
إلى نية الواقع به رجعي ، وتصح فيه نية الثلاث كما سيذكره المصنف أول فصل المشیئة ( قوله في مجلس علمها )  
أفاد أنه لا اعتبار بمجلسه ، فلو خبرها ثم قام هو لم يبطل ، بخلاف قيامها بغير عن البدائع ( قوله مشافهة ) أى  
في الحاضرة أو إخباراً في الغيبة منصوبان على الحالية من علمها ( قوله مالم يوقته الخ ) فلو قال : جعلت لها أن  
تطلق نفسها اليوم اعتبر مجلس علمها في هذا اليوم ، فلو مضى اليوم ثم عدت خرج الأمر عن يدها ، وكذا كل  
وقت قيد التوفیض به وهي غائبة ولم تعلم حتى انقضى بطل خيارها فتح وبجر ، وسياق فروع في التوقيت آخر  
الباب وأنه لا يبطل الموقت بالإهراس ( قوله ويمضى الوقت ) معطوف على يوقته المحذوف . وإنشأت الباء فيه من  
تحريف النسخ أو على لغة كما هو أحد الأوجه التي يجاب بها عن قوله تعالى - إنه من بقى وبصير - وقرأة رفع  
بصير ، فالمنع لها أن تطلق في المجلس وإن طال مدة عدم توقيتها ، ومضى الوقت بأن لم يوقته أو وقته ولم يمض ،  
فإن وقته ومضى سقط الخيار ، وأما جملة مرفوعاً والواو فيه للحال فهو فاسد صناعة ومعنى : أما الأول فلا





وأخواته (منى شئت أو منى ما شئت أو إذا شئت أو إذا ما شئت) فلا يتقيد بالمجلس (ولم يصح رجوعه) لما مر .  
(و) أما في (طلق ضرتك أو) قوله لأجنتي (طلق مرأتى) (ه) (يصح رجوعه) منه ولم يقيد بالمجلس لأنه توكيل  
محض ، وفي طلق نفسك وضرتك كان تمليكا في حقها توكيل في حق ضرتها جوهره (إلا إذا علقه المشيئة) فيصير  
تمليكا لا توكيلا .

والفرق بينهما في خمسة أحكام: ففى التملك لا يرجع ولا يعزل ولا يبطل بجنون الزوج ويتقيد بمجلس لا يعقل ،  
فيصح تفويضه لجنون وصي لا يعقل ، بخلاف التوكيل بمر ، نعم لو جن بعد التفويض لم يقع فهذا تسويع اشتداه  
لا بقاء عكس القاعدة فليحفظ

أموره (قوله وأخواته) الأولى وأختيه ، وهما : اختارنى ، وأمرتك بيدك . واعلم أن مادكره المصنف هنا إلى قوله  
وجلس القائمة سيذكره أيضا في فصل المشيئة (قوله فلا يتقيد بالمجلس) أما في منى ومنى ما قلناهما لمعناه الأوقات  
فكانه قال في أى وقت شئت فلا يقتصر على المجلس ، وأما في إذا وإذا ما قلناهما منى سوء عدها . وأما عده  
فيستعملان للشرط كما يستعملان للظرف لكن الأمر صار بيدها فلا يخرج بالملك ح عن المنع (قوله لما مر) أى  
من أنه ليس توكيلا بل لو صرح بتوكيلها لطلاقها يكون تمليكا لا توكيلا كما في البحر عن التفويض (قوله أو قوله  
لأجنتي طلق امرأتى) قيد بالطلاق ، لأنه لو قال : أمر امرأتى بيدك يقتصر على المجلس ولا يملك رجوع من  
الأصح بمر عن الخلاصة في فصل المشيئة ولو جمع له بين الأمر باليد والأمر بالتطبيق فيه فمبطل مدبور هذه  
(قوله فيصح رجوعه) زاد الشارح القاء لتكون في جواب أما التى زادها قبل (قوله لأنه توكيل محض) .  
بخلاف طلق نفسك لأنها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا بمر (قوله كان تمليكا في حقها) لأنها عامة فيه .  
وقوله توكيلا في حق ضرتها لأنها عاملة فيه لغيرها . والظاهر أنه ليس من عموم الخبار ولا من استعمال مشيئة  
معنيته لأن حقيقة قوله طلق واحدة وهى الأمر بالتطبيق وإن اختلف الحكم المترتب عليه باختلاف معناه كونه  
الآخر طلق امرأتى وأمرتك فإنه وكيل وأصيل فافهم (قوله فيصير تمليكا) فلا يملك الرجوع لأنه موصى ذكر  
إلى رايه ، والمالك هو الذى يتصرف عن مشيئته والوكيل مطلوب منه الفعل شاء أو لم يشأ ط عن المنع (قوله  
لا توكيلا) أى وإن صرح بالوكالة بمر عن الخاتمة (قوله لا يرجع ولا يعزل) لا يلزم من عده ميث الرجوع عدم  
ملك العزل ، لأنه لو قال لأجنتي أمر امرأتى بيدك ثم قال عزلتك وجعلته بيدها لا يصح عزله مع أنه لم يرجع عن  
التفويض بالكلية فافهم (قوله ولا يبطل بجنون الزوج) نظرا إلى أنه تعليق ط (قوله لا يعقل) هو الخامس ط  
(قوله فيصح) تفريع على الخامس .

وبيانه ما فى البحر عن المحيط : لو جعل أمرها بيد صبي لا يعقل أو مجنون فذلك إليه مادام فى المجلس . لأن هذا  
تمليك فى ضمنه تعليق ، فإن لم يصح باعتبار التملك يصح باعتبار معنى التعليق ، فصحة باعتبار التعليق  
فكانه قال : إن قال لك المجنون أنت طالق فأنت طالق ، وباعتبار معنى التملك يقتصر على المجلس عملا  
بالشعير اه ط .

قال فى النخبة : ومن هذا استخراجنا جواب مسألة صارت واقعة الفتوى . صورتها : إذا قال لامرأته  
الصغيرة أملك بيدك بنوى الطلاق فطلقت نفسها صح ، لأن تقدير كلامه : إن طلقت نفسك فأنت طالق (قوله  
وصي لا يعقل) بشرط أن يشكلم ، فيصح أن يقع عليها الطلاق ولا يلزم من التعبير العقل ط عن البحر (قوله  
بخلاف التوكيل) أى فى المسائل الخمس ، لكن فى الأخيرة بحث سأذكره فى فصل المشيئة (قوله نعم لو جر)  
أى المفوض إليه ط (قوله فهذا تسويع الخ) نظيره كما فى البحر من فصل المشيئة : لو جن الوكيل بالبيع بجنون

( وجلبوس القائمة وانكاه القاعدة وقعود المشككة ودعاء الأب ) أو غيره (للمشورة) بفتح فضم المشاورة ( و )  
دعاء ( شهود للإشهاد ) على اختيارها الطلاق إذا لم يكن عندها من يدعوهم ، سواء تحولت عن مكانها أولا  
في الأصح خلاصة ( وإيقاف دابة هي راكبها لا ينقطع ) المجلس . ولو أقامها أو جامعها مكروه بطل تمسكها  
من الاختيار ( والفك لما كالبیت وسير دابنها كسيراها ) حتى لا يقبل المجلس بجرى الفلك ، ويقبل بسير الدابة  
لإضافته إليه إلا أن تجب مع سكوته أو يكون في محل يقودها الجمال فإنه كالسفينة .

يعمل فيه البيع والشراء ثم باع لا يعتقد ببعه . بخلاف ما لو وكل مجنونا بهذه الصفة ؛ لأنه في الأول كان التوكيل  
ببيع تكون العهدة فيه عن التوكيل وبعد ما جرى تكون العهدة على الموكل فلا يتخذ ، وفي الثاني إنما وكل ببيع عهده  
على الموكل فينفذ عنه كما في الحائنة وفي تمويض الطلاق وإن كان لا عهدة أصلا ، لكن الزوج حين التمويض  
لم يعلق إلا على كلام عاقل . فإذا طلق وهو مجنون لم يوجب الشرط ، بخلاف ما إذا فوض إلى مجنون ابتداء وإن لم يعمل  
أصلا فإنه يصح باعتبار معنى التعليق . وفي التوكيل بالبيع لا يصح إلا إذا كان يعمل البيع والشراء كما مر وكأنه  
معنى المعنوية ومن فرغ التمويض والتوكيل بالبيع ظهر أنه تسامح في الابتداء تألم بتسامح في البقاء . وهو خلاف  
القاعدة الفقهية من أنه يتسامح في البقاء تألم بتسامح في الابتداء اهـ ما في البحر ملخصا .

قلت . وهذه قاعدة عبر عنها في الأشباه بقوله : الرابعة يفتر في التوايح مالا يفتر في غيرها ، ثم فرع عليها  
فروها ، ثم فرع على عكسها فرعين غير هذين الفرعين . فتعبر فروع العكس أربعة بزيادة هذين الفرعين ( قوله  
وجلبوس القائمة ) في جامع الفصولين : ولو مشت في البيت من جانب إلى جانب لم يبطل اهـ . قال في البحر :  
ومعناه أن يخبرها وهي قائمة فمشت من جانب إلى آخر ، أما لو أخبرها وهي قاعدة في البيت فقامت بطل خيارها  
بمجرد قيامها لأنه دليل الإعراض اهـ .

قلت : وفيه أن هذا قول البعض وأن الأصح أنه لا بد أن يكون مع القيام دليل الإعراض كما مر ( قوله وانكاه  
القاعدة ) أما لو اضطجعت . فتبطل لا يبطل وقيل إن هيات الوسادة كما يفعل للنوم بطل بجر من الخلاصة ( قوله  
للمشورة ) فلو دعت لغيرها بطل . لما مر من أن استكلام الأجنبية دليل الإعراض ( قوله بفتح وضم ) أي فتح الميم  
وصم الشين . وكذا يسكون الشين مع فتح الميم والواو كما في المصباح ( قوله إذا لم يكن عندها من يدعوهم ) صادق  
بما إذا لم يكن عندها أحد أصلا أو عندها ولا يدعوهم . فلو عندها من يدعوهم فدعت بنفسها بطل ، والظاهر  
أن هذا الحكم يجري في دعاء الأب للمشورة ط ( قوله في الأصح ) وقيل إن تحوات بطل بناء على أن المعتبر  
إما تدل المجلس أو الإعراض . والأصح اعتبار الإعراض أفاده في البحر ( قوله تمسكها من الاختيار ) أي اختيارها  
نفسها ، فعدم ذلك دليل الإعراض بحر ( قوله والفك أي السفينة ( قوله حتى لا يقبل الخ ) لأن سيرها غير مضاف  
إلى راكبها بل إلى غيره من الريح ودفع الماء . فلا يبطل خيار سيرها بل يقبل المجلس فتح ( قوله إلا أن تجب  
مع سكوته ) لأنها لا يمكنها الجواب بأسرع من ذلك فلا يقبل حكما ، لأن اتحاد المجلس إنما يعتبر ليصير الجواب  
متصلا بالخطاب وقد وجد إذا كان بلا فصل ، كذا في الفتح . وفسر الإسراع في الخلاصة بأن يسبق جوابها خطوبتها  
نهر . ونظائر قول الفتح فلا يقبل حكما أنه لا يشترط هذا السبق لأنه لا يحصل به التبدل لاحقية ولا حكما ( قوله  
فإنه كالسفينة ) يعني بجاء أن السير في كل منهما غير مضاف إلى راكب . وقياس هذا أنها لو كانت على دابة وثمة  
من يقودها أن لا يبطل سيرها نهر ، وأقره الرمي .

قلت : قد يقال إنه قياس مع الفارق فلنهما لو كانا في عمل يقودها آخر ينسب السير إلى القائد لعدم تمسك

(وقی اختاری نفسک لا تصح نية الثلاث) لعدم تنوع الاختيار ؛ بخلاف أنت بائن أو أملك بيدک (بل تبين) بواحدة (إن قالت اخترت) نفسى (أو) أنا (أختار نفسى) استحسانا ، بخلاف قوله طلق نفسك فقالت أنا طلق أو أنا أطلق نفسي لم يقع لأنه وعد جوهرة ،

راكب المحمل من تسير الدابة بخلاف راكب الدابة فإنه يمكن التيسير فيسبب إليه وإن قاده غيره تأمل ، قال الرحمن ويغنى أن الدابة لو جحت وعجزت عن ردها أن تكون كالسفينة ، لأن فعلها حينئذ لا يسبب إلى الراكب كما يأتي في الجنايات .

[تتمه] لا يبطل أخبارها فيما لو نامت قاعدة أو كانت تصلب المكتوبة أو الورق فأتىها ، أو السنة منكدة والأصح أو ضمت إلى النافلة وكمة أخرى ، أو لبست من غير قيام ، أو أكلت قليلا ، أو شربت ، أو فرأت قليلا ، أو سبحت أو قالت لم لا تطلقني بلسانك . قال في الفتح : لأن المبدل للمجلس ، يكون قصدا سكنا . رَوَى وإضافة في غيره ، وليس هذا كذلك بل الكل يتعلق بمعنى واحد وهو الطلاق ، ونحوه في البهر (قوله لعدم تنوع الاختيار) لأن اختيارها إنما يفيد الخاوص والصفاء ، والبيئونة تثبت به مقتضى ولا عموم له هرأى معنى احببت سسر اصطفيتها من ملك أحد لها وذلك بالبيئونة فصارت البيئونة مقتضى وهو ما يقدر ضرورة تصحيح حكمه . فإن اصطفاهما نفسها مع ملك الزوج لا يمكن فيقدر لأن أبنت معنى ، والمقتضى لا عموم له لأنه ضرورى ويبدل بقدر الضرورة وهو البيئونة الصغرى إذ بها تستخص نفسها وتصطفيها من ملك الزوج فلا تصح بيئونة الكبرى لعدم احتمال اللفظ لها وحتى (قوله بخلاف أنت بائن) لأنه ملفوظ به لا مانع من عموميه . فإذا أطلق انصرف إلى ركن وهو البيئونة الصغرى ولو بوى الكبرى صح لأنه نوى محتمل لفظه . وكذا قوله أرث بيدك . ولا يصح بدع الرجعى به لأنه تفويض بلفظ الكفاية والواقع بها البائن وهو يحتمل البيئونة فينصرف إلى الصغرى . وبه يورى الكبرى وأوقعها بلفظها أو بنيتها صح لما قلنا أفاده الركنى (قوله استحسانا) راجع إلى قوله أو أنا أختار معنى . أى لو ذكرت بلفظ المضارع سواء ذكرت أنا أولا ، فى القياس لا يقع لأنه وعد . ووجه الاستحسان قوله عائشة رضى الله عنهما لما خيرها النبي صلى الله عليه وسلم ، بل أختار الله ورسوله ، واعتبره صلى الله عليه وسلم جوابا ، لأن المضارع حقيقة فى الحال مجاز فى الاستقبال كما هو أحد المذاهب ، وقيل بالقلب ، وقيل مشكك بينهما . وعلى الاشتراك يرجع هنا إرادة الحال بقرينة كونه إخبارا عن أمر قائم فى الحال وذلك ممكن فى الاختيار لأن عمله اقلب فيصحح الإخبار باللسان عما هو قائم بمحل آخر حال الإخبار كما فى الشهادة ، بخلاف قولها أطلق نفسي لا يمكن جعله إخبارا عن طلاق قائم ، لأنه إنما يقوم باللسان ، فلو حاز لقام به الأمران فى زمن واحد وهو محال ، وهذا بناء على أن الإيقاع لا يكون بنفس أطلق لعدم التعارف ، وقدما أنه لو تعرف جاز ، ومقتضا أن يقع به ها لأنه إنشاء لا إخبار ، وكذا فى الفتح ملخصا . قال فى البهر وقيد المسألة فى المراج بما إذا لم ينو إنشاء الطلاق ، فإن بواه وقع اه المناسب التعبير بضمير المؤنث ؛ لأن المسألة هى قول المرأة أطلق نفسي تأمل (قوله أنا طالق) ليس هذا الجوهرة ولا فى البحر والبهر والمنع والفتح ، بل صرح فى البحر فى الفصل الآتى نقلا عن الاختيار وعبره ، وسيدكره الشارح أيضا هناك أنه يقع بقولها أنا طالتي ، لأن المرأة توصف بالطلاق دون الرجل اه .

وعبرة الجوهرة : وإن قال طلق نفسك فقالت أنا أطلق لم يقع قياسا واستحسانا اه ، نعم ذكر فى البحر فى فصل المشبهة عن الخافية ، قال لامرأته : أنت طالتي ثلاثا إن شئت فقالت أنا طالتي لا يقع شيء اه لكن عدم الوقوع لأنه على الثلاث هل مشيتها الثلاث ، ولا يمكن إيقاع الثلاث بلفظ طالتي فلا يقع شيء لأنه لم يوجد المعلن عليه ، والذ

ما لم يتعارف أو تنو الإنشاء فتح ( وذكر النفس أو الاختيارية في أحد كلاميهما شرط ) صفة الوقوع بالإجماع ( ويشترط ذكرها متصلا ، فإن كان منفصلا فإن في المجلس صبح ) لأنها تملك فيه الإنشاء ( وإلا لا ) إلا أن يتصادقا على اختيار النفس فيصبح وإن خلا كلاميهما عن ذكر النفس دور والعاجية وأمره البهتسي والباقي ، لكن رده الكمال ونقله الأكل بقبل ، واصلق ضعفه نهر .

( فلو قال اختارى اختيارية أو طلبة ) أو أمك ( وقع لو قالت اخترت ) فإن ذكر الاختيارية كذكر النفس إذ التاء فيه للوحدة ، وكذا ذكر التولية وتكرار لفظ اختارى وقولها اخترت أبى أو أمى أو أهلك أو الأزواج يقوم

قال في الذخيرة : لا يقع إلا أن تقول أنا طالق ثلاثا ، وبه علم أن لفظ أنا طالق يصلح جوابا ، وإنما لم يقع هنا لما قلنا فتدبر ( قوله أو تنو ) مضارع مبنى للمعلوم فاعله ضمير المرأة مجزوم بحذف الياء عطفا على يتعارف المبني للمجهول ح ثم هذا ليس من عبارة الفتح بل من زيادة الشارح أخذنا مما نقلناه آنفا عن النهر عن المعراج ( قوله أو الاختيارية ) مصدر اختارى . وأفاد أن ذكر النفس ليس شرطا مخصوصه بل هى أو ما يقوم مقامها مما يأتى ( قوله في أحد كلاميهما ) وإذا كانت النفس في كلاميهما فبالأولى ، وإذا خلت عن كلاميهما لم يقع بحر ( قوله بالإجماع ) لأن وقوع الطلاق بلفظ الاختيار عرف بإجماع الصحابة وإجماعهم في النقلة المفسرة من أحد الجانبين ط عن إيضاح الإصلاح ( قوله لأنها تملك فيه الإنشاء ) أى تملك تفسيره أيضا ط . قال في البحر عن المحيط والخانية : لو قالت في المجلس حيث تسمى يقع لأنها مادامت فيه تملك الإنشاء ( قوله إلا أن يتصادقا ) ظاهر مولو بعد المجلس بحر ( قوله والتاجية ) نسبة إلى تاج الشريعة ( قوله لكن رده الكمال ) حيث قال الإقناع بالاختيار على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص فيه ، ولو لا هذا لتمكن الاكتفاء بتفسير القرينة الجالية دون المقالة بعد أن نوى الزوج وقوع الطلاق به وتصادقا عليه لكنه باطل ، وإلا لوقع بمجرد التية مع لفظ لا يصلح له أصلا كاستقى اه ( قوله ونقله الأكل ) أى في العناية ط ( قوله فلو قال الخ ) تفريع على ما علم من أن الشرط ذكر النفس أو ما يقوم مقامها في تفسير الاختيار ( قوله إذ التاء فيه للوحدة ) أى واختيارها نفسها هو الذى يتحد مرة ، بأن قال لها اختارى فقالت اخترت نفسى تقع واحدة ، ويتعدد أخرى كاختارى نفسك ثلاثا تطليقات فقالت اخترت وقعن ، فلما قيد بالوحدة نفسى تقع واحدة ، ويتعدد أخرى كاختارى نفسك ثلاثا تطليقات فقالت اخترت وقعن ، فلما قيد بالوحدة ظهر أنه أراد تغييرها في الطلاق فكان مفسرا ولا يرد أن هذا مناقض لما مر من أن الاختيار لا يتنوع لأنه لا يلزم بما ذكرنا كون الاختيار نفسه يتنوع كالليونة إلى غليظة وخفيفة حتى يصاب كل نوع منه بالتية من غير زيادة لفظ آخر ، أفاده في الفتح ( قوله وكذا ذكر التولية ) وتقع بانه إن في كلامها ، بأن قالت اخترت نفسى بطولية بطلانها في كلامه فإنه يقع بها طلبة رجعية لأنه تفويض بالصريح ، وتصح فيه تية الثلاث كما مر ( قوله وتكرار لفظ اختارى ) لأن الاختيار في حج الطلاق هو الذى يتكرر فكان متعبنا ط عن الإيضاح ، لكن في كون التكرار مفسرا كالنفس كلام يأتى قريبا ( قوله وقولها اخترت أبى الخ ) لأن السكون عندهم إنما يكون لليونة وعدم الوصلة مع الزوج ، بخلاف اخترت قوى أو ذارحم محرم لا يقع ، وينبئ أن يحمل على ما إذا كان لها أب أو أم ، أما إذا لم يكن وكان لها أخ ينبئ أن يقع لأنها حينئذ تكون عنده عادة ، كلما في الفتح . قال في النهر : ولم أر مالم قالت اخترت أبى أو أمى وقد ماتا ولا أخ لها ، وينبئ أن يقع لقيام ذلك مقام اخترت نفسى اه .

والحاصل أن المفسر ثمانية ألفاظ : النفس ، والاختيارية والتولية ، والفكر أو أبى ، وأمى ، وأهلك ، والأزواج وزاد تاسع وهو العدد في كلامه ، فلو قال : اختارى ثلاثا فقالت اخترت يقع ثلاث ، لأنه دليل لإرادة اختيار

مقام ذکر النفس والشرط ، ذکر ذلك في كلام أحدهما كما ملنا ، فلم يختص اختياره بكلام الزوج كما ظن ، ولو قالت اخترت نفسي وزوجي أو نفسي لأبلى زوجي وقع ، وما في الاختيار من عدم الوقوع سهو ، نعم لو عكست لم يقع اعتبار للمقدم وبطل أمرها كما لو عطفت بأو ، أو أرشاهما لاختاره فاختارته أو قالت ألحقت نفسي بأهلي .

(ولو كررها) أي لفظة اختارى (ثلاثا) بعطف أو غيره (فقلت) اخترت أو (اخترت الاختيار) أو اخترت الأولى أو الوسطى (۱) أو الأخيرة يقع بلانية

الطلاق لأنه هو الذي يتعدد وقولها اخترت ينصرف إليه فيقع الثلاث ، أفاده في البحر (قوله والشرط ليج) إما اكفى بذكر هذه الأشياء في أحد الكلامين ، لأنها إن كانت في كلامه تضمن جوابها إعادتها كأنها قالت فست ذلك وإن كانت في كلامها فقد وجد ما يختص بالبنونة في اللفظ العامل في الإيقاع ، فإذا وجدت نية الزوج تمت علة انبؤة فتثبت ، بخلاف ما إذا لم يذكر النفس ونحوها في شيء من الطرفين ، لأن المذهب لا يصر المذهب والإجماع المار ، ووجه في الفصح (قوله فلم يختص الخ) أخذه من القهستاني ح ، وكيف يختص مع مخالفة لقول المتون وذكر النفس أو الأحرار في أحد كلامها بشرط (قوله وما في الاختيار) هو شرح المختار لمؤلفه (قوله من عدم الوقوع) أي مسألة الإصرار (قوله سهو) لخالفه لما هو المتقول في الكتب المعتمدة بحر (قوله لو عكست) بأن قالت اخترت زوجي . نفسى أو قالت زوجي ونفسى بحر (قوله اعتبارا للمقدم) لعدم صحة الرجوع عنه (قوله وبطل أمرها) عطف على لم يقع ح : أي خرج الأمر من يدها في مسائل العكس (قوله كما لو عطفت بأو) أي فإنه لا يقع وبخرج كلام يدها لأن أو لأحد الشئتين فلم يعلم اختيارها نفسها ولا زوجها على التعيين ، فكان اشتعلا بما لا يجب ، وإرضاء اح (قوله أو أرشاهما الخ) أي جعل لها مالا لاختاره فاختارته لا يقع ، ولا يجب المال لأنه شرط ، احتياض حق ترك حق تملك نفسها فهو كالاعتياض عن ترك حق الشفعة فتح (قوله أو قالت الخ) قال في ح : ولو قال لما اختارى فقلت ألحقت نفسي بأهلي لم يقع كما في جامع العصولين ، وهو مشكل لأنه من الكتابات ، فهو كقولها أنا بئن اح وهذا ذكره في البحر في الفصل الآتي ، وستذكر جوابه ثم عند قوله وكل لفظ يصلح للإيقاع الخ (قوله بعطف) أي بواو أو فاء أو ثم . وفي شرح التلخيص للقراسي أنه في العطف يتم لو اختارت نفسها قبل تكلم الزوج بالثانية وهي غير مدخول بها بانت بالأولى ولم يقع بغيرها شيء بحر (قوله بلانية) كذا في الكنز والهداية والصدور الشهيد والعتابي ، ووجهه ما قاله الشارح من دلالة التكرار على لزادة الطلاق ، وكذا قال في تلخيص الجامع الكبير والتعدد : أي التكرار خاص بالطلاق ، فأغنى عن ذكر النفس والنية لكن قال في غاية البيان : إن المصريح به في الجامع الكبير اشتراط النية وهو الظاهر اه . وذهب إليه قاضيخان ، وأبو المعين النسفي ، ووجهه في الفصح بأن تكرار الأمر بالاختيار لا يصير ظاهرا في الطلاق لجواز أن يريد اختارى في المال أو اختارى في المسكن . قال في البحر : والاختلاف في الوقوع قضاء بلانية مع الاتفاق ، على أنه لا يقع في نفس الأمر إلا بها . والحاصل أن المعتمد رواية وهداية اشتراط النية دون النفس اه .

أقول : والذي مال إليه العلامة قاسم والمندس هو الأول ، وقول البحر باشتراط النية دون النفس فيه نظر ،

(۱) (قول المصنف) اخترت الأولى أو الوسطى الخ) قال أبو حنيفة لأنها ملكتك الشكل دفعة بدون ترهين ، فلم تصفق الأولى مثلا لغير ذكر الأولى فوسطى مثلا وحين قولها اخترت ، وهي لو اقتصر طبع يقع الثلاث . وقال الطرفان يقع واحدة لأن قولها الأولى جلتا مطلقين للردية والوصف بالأولية فكانت قالت اخترت واحدة مائلة ، وسعت لاحتقار الوصف بالردية في قولها واحدة فلفظ اه .



من الزوج لدلالة التكرار (ثلاثا) وقالوا : يقع في اخترت الأولى إلى آخره واحدة بائة ، واختاره الطحاوي بحر ، وأقره الشيخ على المقدسي . وفي الجاوي القدسي : وبه نأخذ انتهى ، فقد أفاد أن قولها هو المتى به ، لأن قولهم وبه نأخذ من الألفاظ الملم بها على الإفتاء ، كذا بخط الشرف الغزي عمنى الأشباه :

(ولو قالت) في جواب التخيير المذكور (طلقت نفسي أو اخترت نفسي بطلقة) أو اخترت الطلقة الأولى (بانت بواحدة في الأصح)

لأن من قال بعدم اشتراط النية بناء على التكرار دليل لإرادة الطلاق بقول لا يشترط ذكر النفس أيضا بدلالة التكرار كما هو صريح عبارة التلخيص المارة وصريح ما مر أيضا من عدم التكرار من المفسرات القسمة ، ومن قال باشتراط النية لم يجعل التكرار دليلا على إرادة الطلاق كما هو صريح كلام الفتح المار ، ومثله في شرح الزيادات لقاضيخان ، فحيث لم يكن التكرار دليلا على إرادة الطلاق بقى لفظ الاختيار بلا مفسرا وتقديم الإجماع على اشتراطه ، فزعم من القول باشتراط النية اشتراط ذكر النفس ، ولا يحصل التفسير بالنية لما في الفتح حيث قال : والإيقاع بالاختيار على خلاف القياس ، فيقتصر على مورد النص ، ولولا هذا لأمكن الاكتفاء بتفسير القرينة الحالية دون المقابلة إن نوى الزوج وقوع الطلاق به وتصادقا عليه ، لكنه باطل ١٠ نعم حيث كان الاختلاف المار إنما هو في الوقوع قضاء فيبقى أن يقال إن ذكر الزوج النفس مع التكرار لا يشترط معه النية اتفاقا ، لما علمته من أن مناط الاختلاف هو أن التكرار هل يقول مقام ذكر النفس في الدلالة على إرادة الطلاق أولا ، فإذا وجد التصريح بذكر النفس تعينت الدلالة على إرادة الطلاق ، فلا يبقى محل للخلاف في اشتراط النية قضاء ، لأن ذكر النفس يكفيه في دعواه أنه لم ينو كما مر في كتابات الطلاق من أن الدلالة أقوى من النية لكونها ظاهرة والنية باطنة ، فعين كون الخلاف المار في أنه هل تشترط النية في صورة التكرار أولا تشترط ، محله ما إذا لم يذكر النفس أو ما يقيم مقامها ، هذا ماظهر في هذا المقام فتدبره فإنه مفرد ، ومن هنا ظهر لك أنه لا تاف في بين قوله هنا بنية وقوله في أول الباب ينوي الطلاق ، لأن ما ذكره أولا من اشتراط النية إنما هو فيما إذا لم تذكر النفس ونحوها من المفسرات في كلام الزوج وإنما ذكرت في كلام المرأة فتشترط النية لتمام حلة البيئونة كما قدمناه سابقا عن الفتح ، وقدمنا أن الغضب أو المداكرة يقوم مقام النية في القضاء :

أما إذا ذكرت النفس ونحوها في كلامه فلا حاجة إلى النية في القضاء لوجود ما يخص بالبيئونة ، وهل التكرار في كلامه مفسر كالنفس فيبقى عن النية أولا ؟ فيه الخلاف الذي سمعته ، وأما إذا لم تذكر النفس أو نحوها لا في كلامه ولا في كلامها لا يقع أصلا وإن نوى كما مر (قوله ثلاثا) يوجد في بعض النسخ ذكرها قبل قوله بنية ، وهو الذي في المنع ، وهو الأنسب لإفادته أن الثلاثة لا تشترط لما النية أيضا ط (قوله في اخترت الأولى) قيد به لأن في قولها اخترت أو اخترت اختيارة يقع ثلاث اتفاقا ، وكذا اخترت مرة أو مرة أو دفعة أو بدفعة أو بواحدة أو اختيارة واحدة تقع الثلاث في قولهم بحر (قوله إلى آخره) أي أو الوسطى أو الأخيرة ، والمراد أنها قالت اخترت الأولى ، أو قالت اخترت الوسطى أو قالت الأخيرة ، ويحصل كون المراد أنها ذكرت الثلاثة مع العطف بأمر (قوله وأقره الشيخ على المقدسي) فيه أن المقدسي في شرحه على نظم السكتز إنما حكى القولين ثم ذكر توجيه قولها وأحتمل بتوجيه قول الإمام (قوله فقد أفاد الخ) فيه أن قول الإمام مشى عليه أصحاب المذاهب وأقر دليله في الهداية فكان هو المرجع عنده على عادته ، وأطال في الفتح وغيره في توجيهه ودفع ما يرد عليه ، وتبعه في البحر والنهر فكان هو المعتمد لأصحاب المذاهب والشرح ، فلا يعارضه اعتناء الجاوي القدسي (قوله في جواب التخيير المذكور) أي المكرر ثلاثا في النهر . وصار البحر : في جواب قوله اختاري (قوله في الأصح) الأنسب لإفادته بقوله

لتفويضه بالبائن فلا تملك غيره ( أمرك بيدك في طليقة أو اختارى طليقة فاخترت نفسها طلقت رجعية ) لتفويضه إليها بالصريح ، والمقيد للبينة إذا قرن بالصريح صلو رجعيا كملكه قيد بئى ومثلها الباء بخلاف لتطلق نفسك أو حتى تطلق فهي بائنة ، كما لو جعل أمرها بيدها لو لم تصل نفقتي إليك فطلق نفسك متى شئت فلم تصل فطلقت كان بائنا ، لأن لفظة الطلاق لم تكن في نفس الأمر .

[ فروع ] قال الرجل خير امرأتى فلم تحتر مالم يغيرها ، بخلاف أخبرها بالخيار لإقراره به . قال لها . أنت طالق إن شئت واختارى فقلت شئت واخترت وقع ثنتان . قال اختارى اليوم وغدا أحمد ، ولو واختارى غدا تعدد .

هو الصواب ، لأن ما في الهداية وبعض نسخ الجامع الصغير من أنه يملك الرجعة جزم الشارحون بأنه غلط . وادعى البحر من أنه رواية رده في النهر ( قوله لتفويضه بالبائن ) لأن لفظ التخيير كناية فيقع به البائن ( قوله فلا تملك غيره ) لأنه لا عبرة لإيقاعها بل لتفويض الزوج ، ألا ترى أنه لو أمرها بالبائن أو الرجعي فعكست وقع في أمره ، ورجع بحر ( قوله فاخترت نفسها ) أشار إلى أن اخترت كما يصلح جوابا للاختيار يصلح جوابا للأمر باليد كما رأى آه دده . ( قوله والمقيد للبينة الخ ) جواب عن سؤال هو أن كلاما من أمرك بيدك واختارى بقيد البينة فلا يجوز حصره عنها إلى غيرها . قال السامحاني : ومن هنا يعلم أن قوله لزوجه روجي طالقة رجعي ( قوله كملكه ) يعنى أن لصريح إذا قرن بالكناية كان بائنا نحو أنت طالق بائن ح ( قوله بخلاف ) الباء للسببية تتعلق بقيد : أى إنما قبلى بـ مخالفة الخ وقوله ومثلها الباء اعتراض ح ( قوله فهي بائنة ) لأنه فوض إليها بلفظ البائن ، وذكر الصريح عنه أو غاية لا على أنه هو الفوض ، بخلاف في لأنه جعل الأمر مظهروفا والتطليقة والباء هناك بمعنى وفى « رجعى وفوضه كما لو جعل أمرها بيدها » أى بأن قال أمرك بيدك لو لم الخ فقله لو لم تصل شرط ، وقوله أمرك بيدك دال على حصر وقوله فطلق تفسير لكون أمرها بيدها ح ( قوله لأن لفظة الطلاق ) حلة للمسائل الثلاث ط ( قوله لم تكن في نفس الأمر ) أى في نفس الأمر باليد : أى لم تكن معمولاً له ، وليس المراد بنفس الأمر الواقع ح ( قوله فلم تحتر ) يعنى لم يكن لها الخيار كما عبر به في البحر ، وحيث ارتكب الشارح هذا التركيب كان عليه أن يحذف الباء كما لا يخفى ح . وفى بعض النسخ : فلا خيار لها ما لم يغيرها ( قوله بخلاف أخبرها بالخيار ) أى فقل أن يغيرها سمعت الخبر فاخترت نفسها وقع ، لأن الأمر بالإخبار يقتضى تقديم الخبر عنه ، فكان هذا إقرارا من الزوج بشيئ الخيار لها بحر ( قوله وقع ثنتان ) إحداها بالمشيئة وأخرى بالخيار لأنه فوض إليها طلاقين أحدهما صريح والآخر كناية والكناية حال ذكر الصريح لا تقتصر إلى نية بحر ( قوله أحمد ) حتى إذا ردت في اليوم بطل أصلا هندية ومثله إذا قال اختارى في اليوم وغدا كما في البحر ط . ( قوله ولو واختارى غدا ) بأن قال اختارى اليوم واختارى غدا ، فهما خياران بقرينة إعادة ذكر الاختيار ط ، وسياق ما يصدق وما يتعدى في الباب الآتى ( قوله قال اختارى اليوم الخ ) لما ذكره مرعا انصرف إلى المعهود وهو الحاضر ولم يمكن تخييرها في الماضي منه فكانت غيرة إلى القضاة ، وذلك بغروب الشمس في اليوم وبرؤية الهلال في الشهر وقيام ذى الحجة في السنة ، كما لو حلف لا يكلمه اليوم أو الشهر أو السنة ، وأما لو نكره انصرف إلى كماله وكان ابتداءه من حين التخيير فينتهى بمثله من الغد ، فيدخل ما بينهما من الليل ضرورة مع أن الليل لا يقع اليوم المفرد ، وكان هذه المسألة مستثناة من ذلك رخصى ، وما ذكره الشارح مأخوذ من الجوهرة .

وجارة البحر في الفصل الآتى عن الذخيرة : لو قال أمرك بيدك يوما أو شهرا أو سنة فلها الأمر من تلك الساعة

قال اختارى اليوم أو أمرك بيدك هذا الشهر خيرت في بقيتهما ، وإن قال يوما أو شهرا فن ساعة تكلم إلى مثلها من الغد وإلى تمام ثلاثين يوما ، ولو جعله لها رأس الشهر خيرت في الليلة الأولى ويومها ، ولا يبطل الوقت بالإعراض بل بمعنى الوقت علمت أولا .

### باب الأمر باليد

هو كالاختيار إلا في نية الثلاث لاغير ( إذا قال لها ) ولو صغيرة لأنه كالتعليق بزانية ( أمرك بيدك ) أو بشمالك أو أنفك أو لسانك ( ينوى ثلاثا ) أى تفويضها ( فقالت ) في مجلسها ( اخترت نفسى بواحدة ) أو قبلت نفسى ، أو اخترت امرى ، أو أنت على حرام ، أو منى بأشئ ، أو أنا منك بأشئ أو طالق

إلى استحصال المدة المذكورة اه وهذه العبارة تحتمل أن يكون المراد أنه يكمل من الليل أو يكمل من اليوم الثالث مع دخول الليل وعدمه ، لكن صرحوا بالآيمان : لا أكلمه يوما بشكليه من اليوم الثالث مع دخول الليل كما مر عن الرحنى ( قوله وإلى تمام ثلاثين يوما ) لأن التفويض حصل في بعض الشهر فلا يمكن اعتبار الأهلة فيه فيعتبر بالأيام بالإجماع ذخيرة ، ومفهومه أنه لو كان حين أهل الحلال يعتبر بالحلال كما في مسألة الإجارة ( قوله في الليلة الأولى ويومها ) لأن الرأس الأول ، وتحت الشهر نوعان : الليل والنهار ، فأول الليالي الليلة الأولى ، وأول الأشهر اليوم الأول ط ( قوله ولا يبطل المؤقت ) أى انقضاء المؤقت بيوم أو شهر أو سنة بالإعراض في مجلس العلم بل بمعنى الوقت المعين علمت بالتخيير أو لا ، أما الخيار المطلق فيبطل بالإعراض ط والله أعلم .

### باب الأمر باليد

الأمر هنا بمعنى الحال واليد بمعنى التصرف بمر عن المصباح ، والمعنى باب بيان حال طلاق المرأة الذى جعله زوجها في تصرفها ط ، وقد مر أن المناسب الترجمة هنا بالفصل بدل الباب ( قوله هو كالاختيار ) أى في اشتراط النية ، وذكر النفس أو ما يقوم مقامها ، وعدم ملك الزوج الرجوع ، ونقيد بمجلس التفويض أو مجلس علمها إذا كانت غائبة أو بالمدة إذا كان مؤقتا ( قوله إلا في نية الثلاث ) فلها تصح هنا لاقى التخيير ، لأن الأمر جنس يحتمل الخصوص والعوم ، فأيهما نوى ضمن نية . وما في البدائع من عدم اشتراط ذكر النفس هنا مخالف لعامة الكتب كما في البحر والنهر ( قوله ولو صغيرة ) هذه واقعة الفتوى التى قدمناها في الباب المار عن الذخيرة ( قوله لأنه كالتعليق ) أى لأنه وإن كان تمليكاً لكن فيه معنى التعليق كما مر بيانه في التخيير ( قوله أدرك بيدك ) مثله المعلق ، كإن دخلت الدار فأمرك بيدك ، فإن طلقت نفسها كما وضعت القدم فيها طلقت ، وإن بعد مامشت خطوات لم تطلق لأنها طلقت بعد ماخرج الأمر من يدها بمر عن المحيط ه

وفي المتابعة : وإن مشيت خطوة بطل فيحمل على ما إذا كانت رجلاً فوق العتبة والأخرى دخلت بها ، وما سبق على ما إذا كانت خارج العتبة فأول خطوة لم تعد أول الدخول ، وبالثانية تصدى ويخرج الأمر من يدها مقدسى ( قوله أو بشالك الخ ) وفي البرازية : أمرك في حبيبك وأمثلة يسأل عن النية بمر ( قوله ينوى ثلاثا ) أشار إلى أنه لا بد من نية التفويض ديانة أو دلالة الحال قضاء كما في البحر ، وسيأتى محترز قوله ثلاثا ( قوله أى تفويضها ) أى تفويض الثلاث ، وأشار إلى أن هذه الألفاظ كتابة عن التفويض لامن الإيقاع ، حتى لو نوى بها الإيقاع لم يقع لأن لفظها لا يحتمل ذلك وهو ظاهر في غير الأمر باليد ، أما هو فيحتمل الإيقاع لأنه إذا أبانت كان أمرها بيدها وكأنه لم يجعل كتابة عنه لعدم التعارف رحنى ( قوله في مجلسها ) استفيد هذا القيد من إلقاء التصفية نهر ،

(وقعن) وكذا لو قال أبوها قبلها خلاصة ، وينبغي أن يقيد بالصغيرة (وأمرتك طلاقك) وأمرك بيد الله ويدك وأمرى بيدك على المختار خلاصة (كأمرك بيدك) وذكر اسمه تعالى للتبرك ، وإن لم ينو ثلاثا فواحدة ، ولو طلقت ثلاثا فقال نويت واحدة ولا دالة حلف وتقبل بيتها على الدلالة كما مر (واتحاد المجلس وعلمها) وذكر النفس أو ما يقوم مقامها (شرط ، فلو جعل أمرها بيدها ولم تعلم بذلك (وطلعت نفسها لم تطلق) لعدم شرطه خائية . (وكل لفظ يصلح للإيقاع منه يصلح للجواب منها والا) يصلح للإيقاع منه (فلا) يصلح للجواب منها ، فلو قالت : أنا طالق أو طلقت نفسي وقع ، بخلاف طلقتك لأن المرأة توصف بالطلاق دون الرجل اختيار (فلا لفظ الاختيار خاصة )

وهذا قيد في التفويض المطلق عن الوقت كما مر (قوله وقعن) أي الثلاث ، لأن الاختيار يصح حين لا يمر بالـ لكونه تعليقاً كالاختيار والواحدة صفة للاختيارية فصار كأنها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبذلك تقع النية . أما طلق نفسك فإن الإختيار لا يصلح جواباً له كما يأتي في الفصل الآتي (قوله وينبغي الخ) فيه نظر . وعبرة بالخلاصة من المتن : لو جعل أمرها بيد أبيها فقال أبوها قبلها طلقت ، وكذا لو جعل أمرها بيد أمها فقال أمها قبلها طلقت ، وكذا لو جعل الأمر بيد أخيه أو أخته أو غيرها ، وليس في عبارة الخلاصة أنه جعل أمرها بيدها فقبل أبوها حتى يتأق ما عساه أشارح نعتا بصاحب النهر رحمتي .

قلت : على أنه إذا جعل أمرها بيدها يكون في معنى التعليق على اختيارها نفسها ، فلا يصح من أبيها ولو كانت صغيرة ، وكذا لو جعله بيد أبيها لا يصح منها ولو كبيرة لعدم وجود التعليق عليه (قوله وذكر اسمه تعالى لله) أي فتفرد مخاطبة بالأمر (قوله وإن لم ينو ثلاثا) محتمز قوله ينو ثلاثا ، وهو صادق بأن لم ينو عدد أو نوى واحدة أو ثنتين في الحرة فإنه تقع واحدة بالنية ، وقد سئنا أنه لا بد من نية التفويض إليها ديانة أو بدل الحال عليه قضاء بحر (قوله ولا دالة) أما إذا وجدت الدلالة على الثلاث كذا كرتها أو الإشارة بثلاث أصابع فيعمل بها . وهذا أولى من قول النهر ، كما إذا كان في حال الغضب أو مذكرة الطلاق فإنه لا يدل على نية الثلاث ط (قوله وتقبل بيتها على الدلالة) أي على الغضب أو المذاكرة مثلا ، ولا تقبل على النية إلا أن تقام على إقراره بها كما في النهر عن العادة (قوله كما مر) أي في أول الكنايات ح (قوله أو ما يقوم مقامها) كالاختيار واخترت أمرى ط وكاخترت أي أو أي أو أهل أو الأزواج كما يعلم مما مر في التخيير والظاهر أيضا أن التكرار هنا مثله هناك (قوله فلو جعل أمرها بيدها الخ) محتمز قوله وعلمها وترك الآخرين لظهورهما فلو اختارت نفسها بعد انقضاء المجلس لا يقع ، وهذا إذا أطلق ، أما إذا وقعه كأمرك بيدك يوما فلها الخيار مادام الوقت ، ولو قال لها أمرك بيدك فقلت اخترت ولم تقل نفسي ولا ما يقوم مقامها لم يقع رحمتي (قوله لم تطلق) كالوكيل لإيصير وكلا قبل العلم بالوكالة حتى لو تصرف لا يصح تصرفه ، بخلاف الوصي لأنه خلافة كالورثة بزاوية (قوله وكل لفظ الخ) نقل هذا الأصل في البحر عن البدائع ، ولم أر من أوضحه .

والذي ظهر لي في بيانه أنه ليس المراد تشخيص اللفظ بمادته وهيته ولا بتغيير الضائر والمبنيات كما قيل : بل المراد أن تستدل اللفظ إلى ما لو أسنده إليه الزوج يقع به الطلاق ، فبهذا يكون ما يصحح للإيقاع منه يصلح للجواب منها ، فقوها : أنت حل حرام أو أنت مني بائن أو أنا منك بائن يصلح للجواب كما مر ، لأنها أسندت الحرمة والبيوتة في الأولين إلى الزوج وهو لو أسندها إليه يقع بائن قال : أنا عليك حرام أو أنا منك بائن ، وفي الثالث أسندت البيوتة إلى

فإنه ليس من ألفاظ الطلاق ويصلح جوابا منها بدائع ، لكن يرد عليه صحته بقبولها وقبول أيها كما مر فتدبر ،  
وفي قولها في جوابه ( طلقت نفسي واحدة أو اخترت نفسي بطلقة بانت بواحدة ) لما تقرر أن المعبر تفويض  
الزوج للإيقاعها .

( ولا يدخل الليل في ) قوله ( أمرك بيدك اليوم وبعد غد ) لأنهما تملكان ( فإن ردت الأمر في يومها بطل  
الأمر في ذلك اليوم فكان أمرها بيدها بعد غد )

نفسها وهو لو أسندها إلى نفسها يقع بأن قال : أنت مني بانن ، وكذا قولها أنا طالق أو طلقت نفسي أسندت الطلاق  
إلى نفسها فيصح جوابا لأنه لو أسند الطلاق إليها يقع ، بخلاف قولها طلقك ، ومثله قولها أنت مني طالق لأنها  
أسندت الطلاق إليه ، وهو لو أسنده إلى نفسه لم يقع ، فحيث لم يكن صالحا للإيقاع منه لم يصلح للجواب منها فهذا  
هو الصواب في تقرير هذا الضابط ، وبه سقط ما قبل إنه منقوض بهذا الأخير ، لأنه لو قال لها طلقك يقع ، وهو  
منى على أن المراد تغيير الضمائر والهيئات وليس كذلك بل المراد ما ذكرنا .

ثم اعلم أن المراد من قولهم : كل ماصح للإيقاع من الزوج ما يصلح له بلا توقف على نية بعد طلبها منه الطلاق  
لما في جامع الفصولين : الأصل أن كل شيء من الزوج طلاق إذا سألته فأجابها به ، فإذا أوقعت مثله على نفسها  
بعد ماصح الطلاق بيدها تطلق ، فلو قالت : طلقني فقال أنت حرام أو بائن أو خلية أو برية تطلق ، فلو قالت  
بعد ماصح الطلاق بيدها تطلق أيضا ، ولو قالت له طلقني فقال الحق بأهلك وقال لم أنو طلاقا صدق ، فلو قالت  
بعد ماصح الأمر بيدها بأن قالت ألحقت نفسي بأهل لا تطلق أيضا اه أي لأنه من الكتابات التي تحتل الرد  
فتوقف على النية في حالة النفقة والمداكرة ، فلا تمين للإيقاع بعد سؤالها الطلاق إلا بالنية ، بخلاف  
حرام وبائن فإنه يقع بلا نية في حال المداكرة ، وبه اندفع ما في البحر من استحكاله الفرق بين ألحقت نفسي وأنا  
بائن فافهم ( قوله فإنه ليس من ألفاظ الطلاق ) لأنه لو نوى به الإيقاع لم يقع لأنه كتابة تفويض لا إيقاع ، لكنه  
ثبت بالإجماع على خلاف القياس كما مر ، ومثله : أمرك بيدك ، وإنما لم يستثنه لأنه لا يصلح جوابا منها ، بأن  
نقول أمرى بيدي كما صرح به في البحر ( قوله لكن يرد عليه ) أي على هذا الضابط صحته أي صحة الجواب منها  
بقولها قبلت أو قول أيها ذلك إذا كان التفويض إليه مع أن القبول لا يصلح للإيقاع منه ، وهذا الإراد لصاحب  
البحر . وقد يجاب عنها بأن قولها قبلت عبارة عن اخترت نفسي فهو داخل تحت المستثنى ( قوله لما تقرر الخ ) علة لقوله  
بانت ، يعني وإن أجابت بالصریح الواقع به الرجعي ، لكن يقع باتنا لأن المعبر تفويض الزوج ، وتفويضه  
إنما يكون بالبائن لأنها به تملك أمرها لا بالرجعي .

وأما علة وقوع الواحدة دون الثلاث فهي أن الواحدة في كلامها صفة لمصدر هو طلاق إذ خصوص العامل  
اللفظي قربنة خصوص المقتر ، وهذا وقع الفرق بين طلقت نفسي بواحدة واخترت نفسي بواحدة ، وانقطع  
ما قبل إنه ينبغي وقوع الواحدة في الثاني أيضا ، وتماه في الفتح ( قوله ولا يدخل الليل ) أراد بالليل الجنس فيشمل  
الليتين ، وكذا لا يدخل اليوم الفاصل وسكت عنه لظهوره . وفي الحاوي القدسي : ولا يدخل الليلان وغد فيه  
( قوله لأنها تملكان ) قال في البحر : لأن عطف زمن على زمن محال مفصول بينهما بزمن محال لما ظاهر في قصد  
تقييد الأمر المذكور بالأول وتقييد أمر آخر بالثاني ، فيصير لفظ اليوم مفردا غير مجموع إلى ما بعده في الحكم المذكور  
لأنه صار عطف جملة على جملة : أي أمرك بيدك اليوم وأمرك بيدك بعد غد ، ولو أفرد اليوم لا يدخل الليل فكان  
إذا عطف جملة أخرى اه ح ( قوله فكان أمرها بيدها بعد غد ) الذي شرح عليه المصنف وكان بالواو وهي

ولو طلقت ليلا لم يصح ولا تطلق إلا مرة ( ويدخل ) الليل ( في أمرك بيدك اليوم وغدا ، وإن ردت في يومها لم يرق في الغد ) لأنه تفويض واحد .

( ولو قال أمرك بيدك اليوم وأمرك بيدك غدا فهما أمران ) خاتية ولم يذكر خلافا ؛ ولا يدخل الليل كما لا يخفى .

[ تنبيه ] ظاهر مأمور أنه يرتد بردها ، لكن في الهادية أنه يرتد قبل قبوله لا بعده

الأولى ط . قلت : وهي كذلك في بعض النسخ ( قوله ولو طلقت ) مضاعف مبنى للمعلوم حذف فعله . يعني ولو طلقت نفسها ليلا : أى في إحدى الليلتين لا يصح ، وهذا نصريح بما فهم من قوله ولا يدخل الليل ( قوله ولا تطلق إلا مرة ) أراد بهذا دفع ما يتوهم من اقتضاء كونهما تملكين جواز أن تطلق نفسها مرتين في كل يوم مرة أخ .

أقول : هذا يحتاج إلى نقل صريح بهذا المعنى ، لأن كونهما تملكين يدل على أنهما أن تطلق نفسها اليوم بعد غد .

في المنع : لما ثبت أنهما أمران لانفصال وقتها ثبت لها الخيار في كل واحد من الوقتين على حدة فرد أحد . لا يرتد الآخر وفيه خلاف زفر اه فالظاهر أن مراد الشارح أنها لا تطلق في كل يوم إلا مرة

قال في البدائع . ولو اختارت نفسها في الوقت مرة ليس لها أن تختار مرة أخرى ، لأن اللفظ يقتضى لا تكرار ذكر ذلك في بحث الوقت كالיום والشهر ، فإذا كان تملكين في وقتين فلها أن تختار في كل واحد مرة فقط ، ويدل عليه ما ذكره قريبا عن البدائع أيضا فافهم ( قوله وإن ردت الخ ) عطف على قوله . الليل لبيان الفرق بين هذه المسألة والتي قبلها من وجهين : أحدها أن لها أن تطلق نفسها ليلا . والثاني لو ردت الأمر اليوم لم تملكه في الغد ، وبه علم أن العطف بالواو أحسن منه بالغاء فافهم ( قوله لم يرق في الغد ) قال في الهداية : هو ظاهر الرواية . وعن أبي حنيفة لما أن تختار نفسها غدا لأنها لا تملك رد الأمر كما لا تملك رد الإيقاع اه ( قوله لأنه تفويض واحد ) لأنه لم يفصل بينهما بيوم آخر وكان جمعا بحرف الجمع في التملك الواحد ، فهو كقوله أمرك بيدك يومين ، وفيه تدخل الليلة المتوسطة استعمالا لغويا وعرفيا بحر ( قوله فهما أمران ) قال في البدائع : حتى لو اختارت زوجها اليوم أوردت الأمر فهي على خيارها غدا ، لأنه لما كرر اللفظ فقد تعدد التفويض فرد أحدها لا يكون ردا للآخر ، ولو اختارت نفسها في اليوم الأول فطلعت ثم تزوجها قبل الغد فأردت أن تختار نفسها فلها ذلك ، وتطلق أخرى لأنه ملكها بكل واحد من التفويضين طلاقا ، فالإيقاع بأحدهما لا يمنع الإيقاع بالآخر اه فهذا دليل على ما ذكرناه في المسألة الأولى من أن لها أن تطلق في كل يوم مرة واحدة ( قوله ولم يذكر خلافا ) أى لم يذكر في الخاتية خلافا في كونها أمرين ، فافهم الهداية من تخصيص أبي يوسف برواية ذلك أنه ليس لإثبات الخلاف وإنما هو لأنه مخرج الفروع المذكور كما في الفتح ( قوله ولا يدخل الليل ) لأنه أثبت لها الأمر في يوم مفرد والثابت في اليوم الذي يليه أمر آخر ففتح ( قوله ظاهر مأمور ) أى من قوله فإن ردت الأمر في يومها بطل الأمر في ذلك اليوم ، وإنما قال ظاهر لاحتمال أن يراد برد الأمر اختيارها زوجها لا توها رددته ، وسنسمع التفصيل فيه ج ( قوله لكن في الهادية الخ ) فيه اختصار ، فكان عليه أن يقول وفي الأخيرة أنه لا يرتد ، ووفق في الهادية الخ .

ويبان ذلك أن الحكم بصحة ردها مناقض لما في الأخيرة من أنه لو حصل أمرها بيدها أو يد أجنبي ثم ردت



كالإبراء ، وأنه في المتحد لا يبقى في الغد ، لكن في الولوجية : أمرك بيدك إلى رأس الشهر فقالت اعترت زوجي بطل خيارها في اليوم ، ولما أن تختار نفسها في الغد عند الإمام . ووجهه في الدراية بأنه متى ذكر الوقت اعتبر تعليقاً وإلا فتمليكا .

الأمر أو رده الأجنبي لا يصح ، لأن هذا تمليك شيء لازم فيقع لازماً ، والمسألة مروية عن أصحابنا رحمهم الله تعالى اه .

قال العادى في فصوله : والتوفيق أنه يرتد بالرد عند التضيض لا بعد قبوله نظيره الإقرار ، فإن من أقر لإنسان بشيء فصدقه المقر له ثم رد لإقراره لا يصح الرد اه ومضى على هذا التوفيق شراح الهداية واختار المحقق ابن المهام في الفتح توفيقاً آخر ، وهو أن المراد بقولهم فإن ردت الأمر في يومها بطل هو اختيارها زوجها اليوم ، وحقيقته انتهاء ملكها ، والمراد بما في النخبة أن تقول رددت اه وإليه يرشد قول الهداية لأنها إذا اختارت نفسها اليوم لا يبقى لها الخيار في غد فكلما إذا اختارت زوجها برد الأمر . ووفق في جامع الفصولين بأنه يحتمل أن يكون في المسألة روايتان ، لأنه تمليك من وجه ، فيصح رده قبل قبوله نظراً إلى التملك ، ولا يصح نظراً إلى التعليق لأقله ولا بعده ، فرواية صحة الرد نظراً للتمليك وفساده نظراً للتعليق اه . واستظهره في البحر ، وأيده بأنه في الهداية نقل رواية عن أبي حنيفة بأنها لا تملك رد الأمر كما لا تملك رد الإيقاع ، وقال : فلا حاجة إلى ما تكلفه ابن المهام والشارحون . وأورد قبل ذلك على مقاله العادى والشارحون أن قولها بعد القبول رددت إمرأى مبطل خيارها وتابعه على هذا الإبراء المقدسى فقال : وهذا عجيب حيث أبطلوه بما يدل على الإمرأى والرد كالأكل والشرب ولم يبطلوه بصريح الرد اه .

أقول : هذا مدفوع بأن الكلام في المؤقت وقد صرحوا بأنه لا يبطل بالقيام من المجلس والأكل والشرب عالم بمحض الوقت ، بخلاف المطلق عن الوقت كما مر ( قوله قبل قبوله ) مصدر مضاف لمفعوله : أى قبول المرأة التضيض ( قوله كالإبراء ) أى عن الدين فإنه بعد ثبوته لا يتوقف على القبول ، ويرتد بالرد لما فيه من معنى الإسقاط والتملك فتح ( قوله وأنه في المتحد ) عطف على قوله إنه يرتد بردها أى وظاهر ما مر أيضاً أنه في المتحد ، مثل أمرك بيدك اليوم وغدا لا يبقى في الغد ، وفيه أن هذا متصوص في كلام المصنف صريحاً ، وقوله لكن الخ استدراك على قوله لا يبقى في الغد ( قوله إلى رأس الشهر ) أى الشهر الآتى ( قوله بطل خيارها في اليوم الخ ) المراد باليوم والغد المجلس كما عبر به في التارخانية لا بخصوص اليوم الأول والثانى ( قوله ولما أن تختار نفسها في الغد ) أى فقد بقى مع أنه من المتحدح ( قوله عند الإمام ) وكذا عند محمد . وقال أبو يوسف : يخرج الأمر من يدها في الشهر كله . وذكر في البدائع أن بعضهم ذكر الخلاف على العكس : أى أنه يخرج الأمر في الشهر كله عندها لا عند أى يوسف ، وكذا في التارخانية وقال إنه الصحيح ( قوله بأنه متى ذكر الوقت ) أى كأمرك بيدك اليوم وغدا أو إلى رأس الشهر اعتبر تعليقاً أى والتعليق لا يرتد بالرد وإلا : أى وإن لم يذكر الوقت كأمرك بيدك يعتبر تمليكا أى والتعليق يرتد قبل قبوله كما مر ، وفيه نظر من وجهين ه

الأول أن القبول هنا بمعنى اختيارها أحد الأمرين نفسها أو زوجها ، فإذا قالت اعترت زوجي وجد القبول فلا تملك الرد بعده باختيارها نفسها فلا فرق حينئذ بين اعتبار التعليق والتملك فليتأمل :

الثانى ما أورده ح من أن هذا التوجيه لا يدفع التناقض بين ما في المتن وما في الولوجية لأنه يقتضى أن يبقى الأمر بيدها في الغد إذا اعترت زوجها اليوم في أمرك بيدك اليوم وغدا مع أنه خلاف مانص عليه المصنف وأنجاسط بأن مقصود الشارح ثبوت التناقض لادفعه .

بقی لو طلقها بانثا هل یبطل أمرها إن كان التفویض متجزا ، نعم وإن معلقا کأن دخلت الدار فأمرک بیدک أو مؤقتا ، لاعمادیة ؛ لیکن فی البحر عن القتیبة : ظاهر الروایة أن المعلق کالمجزع .  
[ فروع ] نکحها علی أن أمرها بیدها صح ؛ ولو ادعت جعله أمرها بیدها لم یسمع إلا إذا ضلقت نفسها بحکم الأمر ثم ادعته فلتسمع .  
قالت : طلقت نفسی فی المجلس بلا تبدل وأنکر فالحقول لها .

أقول : والجواب عن التناقض أن الخلاف جار فی مسألة المثنی أيضا کما قدمناه عن هداية . وی البدیع :  
ولو قال أمرک بیدک الیوم وغدا فهو علی مامر من الاختلاف ، وصرح به الولوالجی أيضا فقال فی مسألة یتیم وغدا : لو ردت الأمر فی الیوم یبقی فی الغد . وی الجامع الصغیر لایقی ، وعلیه الفتوی اه وقد علمت ثم مر من حکایة الخلاف فی مسألة الشهر أن الأمر لایقی فی الغد عندها خلافا لآبی یوسف فافهم ( قوله بقی طلقها بانثا صح ) قید بالبانث ، لأنه لو طلقها رجعیاً بقی أمرها قولاً واحداً وأراد الشارح الجواب عن مقصده أخرى من کلامهم فإن العمدی ذکر فی فصوله أنه لو قال أمرک بیدک ثم طلقها اثنا خرج من بدھا فی صاهر الروایة ، وقال فی موضع آخر لایخرج ، ثم وفق بحمل الأول علی التفویض المنجز والثانی علی المعلق . قال فی البحر : وحده مامر من البانث لایلحق البانث إلا إذا کان معلقاً ( قوله لیکن فی البحر الخ ) استدرک علی توفیق العمدی . فیه مسح فی القتیبة بأنه إذا قال : إن فعلت کذا فأمرک بیدک ثم طلقها قبل وجود الشرط طلاقاً ثم تزوجها نفیاً أدت فی یدها ثم رقم لایقی فی ظاهر الروایة ، فهذا صریح فی أن المعلق ینخرج کالمنجز فی صاهر الروایة .

قال فی البحر : فالحق أن فی المسألة اختلاف الروایة ، وأن ظاهر الروایة بطلان بالإسناد لصدقت بیدک فی العدة لایبعد زوج آخر لقولهم : إن زوال الملك بعد التین لایبطئها والتخیر بمنزلة التمتع . وأجاب : بمر .  
مافی القتیبة مبنى علی الطلاق ، وظاهر الروایة وهو مقید بما مر من التوفیق .

قلت : ویؤیده مافی شرح المقدسی عن الخلاصة . قال السرخسی : قال لأمراته احببن ثم صفنها ، ثم بطل الخیار ، وكذا الأمر بالید ، ولو رجعیاً لایبطل ، أصله أن البانث لایلحق البانث ، فلو تزوجها فی عدة أو بعدها لایعود الأمر ، بخلاف ما إذا کان الأمر معلقاً بشرط ثم أبانها ثم وجد الشرط .  
وفی الإملاء : لو قال اختاری إذا شئت أو أمرک بیدک إذا شئت ثم طلقها واحدة بانثه ثم تزوجها واختارت نفسها عند أبی حنیفة تطلق بانثا . وعند أبی یوسف لا . قال الإمام السرخسی قوله ضعیف اه فظهر بهذا قوة ما وفق به فی الفصول .

فإن قلت : نفس الاختیار فیہ معنى التعليق فینبی أن لایكون فرق قلنا : الفرق بین التعليق الصریح ومافیہ معنى التعليق ظاهر لایقی علی من عنده نوع تحقیق . ولبعضهم هنا كلام ینفی النظر إلیه یتکلم علیه اه . والظاهر أنه أراد بالیعض صاحب البحر ، فإن ما ذكره من عدم الفرق بین المنجز والمعلق ونفیة البطلان بما إذا طلقت نفسها فی العدة لایبعدا بناء علی أن التخیر بمنزلة التعليق برده صریح کلام السرخسی فافهم ( قوله صح ) مقید بما إذا ابتدأت المرأة فقالت زوجت نفسی منك علی أن أمری بیدی أطلق نفسی کما أريد أو علی أن طلق فقال الزوج قبلت ، أما لو بدأ الزوج لا تطلق ولا یصیر الأمر بیدها کما فی البحر عن الخلاصة والزواجة ( قوله لم یسمع ) أى لعدم حصول ثمرته ط ( قوله بحکم الأمر ) الباء للیبیة ، لأن حکم الشيء ثمرته وأثره المترتب علیه ، وحکم الأمر ملکها طلاق نفسها ( قوله ثم ادعته ) أى ادعت الجعل المذكور أو الطلاق ( قوله فالحقول لها ) لأنه وجد

جعل أمرها بيدها ، إن ضربها بغير جنابة فضرها ثم اختلعا فالقول له لأنه منكرو وتقبل بيتها على الشرط المنقبي كما سيجي .

طلب أولياؤها طلاقها فقال الزوج لأبيها ماتريدني ، أفعل ماتريد وخرج فطلقها أبوها لم تطلق إن لم يرد الزوج التفويض والقول له فيه خلاصة .

لا يدخل نكاح الفضولي ما لم يقل إن دخلت امرأة في نكاحي .

جعل أمرها بين رجلين فطلقها أحدهما لم يقع :

سببه بإقراره وهو التخيير ، فالظاهر عدم الاشتغال بشيء آخر بحر ، ولأنه لما أقر بالتخيير والطلاق صار بإنكاره مدعيًا بطلان السبب والأصل عدمه ، وهذا بخلاف ما لو قال لقته جعلت أمرك بيدك في العتق أمس فلم تعتق نفسك وقال الفن فعلت لا يصدق إذ المولى لم يقر بعتقه ، لأن جعل الأمر بيده لا يوجب العتق ما لم يعتق القن نفسه والمولى ينكره بخلاف الطلاق فإنه أقر به وادعى إبطاله فلم يقبل منه كما أوضحه في البحر جوابا عما في جامع الفصولين من أنه ينبغي عدم الفرق ( قوله ثم اختلعا ) أي قال ضربتها بجنابة وقالت بدونها ، وينبغي أن يكون ذلك بعد اختيارها نفسها كما علم مما قبله ( قوله فالقول له ) لأنه ينكر صيرورة الأمر بيدها وإن لم يبين الجنابة ، ولو أقامت بينة على أنه بغير جنابة ينبغي أن تقبل وإن قامت على النفي ، لكونها على الشرط والشرط يجوز إثباته بالبينة وإن كان نفيًا نهر عن العنادية ( قوله كما سيجي ) أي في باب التعليق عند قوله إلا إذا برهنت ح ( قوله ماتريدني ) استفهام ، وقوله أفعل ماتريد أمر ( قوله لم تطلق الخ ) أي لأنه وإن كان في مذكرة الطلاق لكنه لا يتعين تفويضًا لاحتمال التمسك أي أفعل إن قدرت تأمل ( قوله لا يدخل نكاح الفضولي الخ ) في البحر هو الفتية : إن تزوجت عليك امرأة فأمرها بيدك فدخلت امرأة في نكاحه بنكاح الفضولي وأجاز بالفعل ليس لها أن تطلقها ، ولو قال إن دخلت امرأة في نكاحي فدخلت أمراة ، وكذا في التوكيل بذلك أي لأنه بعقد الفضولي مع عدم الإجازة بالقول لم يصدق أنه تزوجها بل صدق أنها دخلت في نكاحه ، ومثل دخلت قوله تحمل لي ، لكن سيذكر في آخر كتاب الأيمان عدم الحث مطلقا ، حيث قال : كل امرأة تدخل في نكاحي أو تعبر حلالي فكذلك فأجاز نكاح فضولي بالفعل لا يثبت ، ومثله إن تزوجت امرأة بنفسى أو بوكيل أو بفضولى أو دخلت في نكاحي بوجه ما تكرر زوجته طالقا لأن قوله أو بفضولى عطف على قوله بنفسى وعامله تزوجت وهو خاص بالقول ، وإنما يفسد باب الفضولى لو زاد أو أجزت نكاح فضولى ولو بالفعل ، ولا يخلص له إلا إذا كان المعلق طلاق المزدوجة فيرفع الأمر إلى شافعي ليفسخ البين المصافة اهـ

وحاصله أنه إما أن يطلق طلاق زوجته أو طلاق التي يتزوجها ، ففي الثانية يرجع الأمر إلى شافعي ، وعلم أن في المسألة قولين ووجه عدم الحث في : أو دخلت امرأة في نكاحي أن دخولها لا يكون إلا بالتزويج مكانه قال إن تزوجتها وتزوج الفضولى لا يصير متزوجا ، بخلاف كل عبد دخل في ملكي فإنه يثبت بعقد الفضولى ، فإن ملك البين لا يختص بالشراء بل له أسباب سواء ، وقد ذكر المصنف القولين في فتاواه ورجح القول بعدم الحث ، وسياق إن شاء الله تعالى تمام الكلام على ذلك في الأيمان ( قوله لم يقع ) لأنه تملك منهما وهو في معنى التملك على فعلهما فلم يوجد المعلق عليه بفعل أحدهما ، والله تعالى أعلم .

## فصل فی المشیئة

( قال لما طلق نفسك ولم ينو أو نوى واحدة ) أو ثنتين في الحرة ( فطلقت وقعت رجعية . ويد صفت ثلاثا ونواه وقعن ) قيد بخطابها : لأنه لو قال طلق أي نسائي شئت لم تدخل تحت عموم خطئه ( ويقوم ) في جوابه

## فصل فی المشیئة

هذا هو النوع الثالث من أنواع التفويض ، وليس المراد تعليق الخلاف على المشیئة صريحا ، بل على صفة فقد قال في کافی الحاكم : وإذا قال لها دعي نفسك ولم يذكر فيه مشیئة فذلك غير مشیئة . وقد ثبت في بعض آله أي لأنه موقوف على مشیتها وتطليقها مشیئة . ولذا قال في الكافي : لو قال « يا فتى نسيت وحدتي » شئت ما قد طلقت نفسي واحدة فهي طالق . وقد شاءت حيث طلقت نفسها اهـ .

وبما قررناه اندفع ما أورده في النهر عن العناية من أن المناسب للترجمة لا ابتداء ، سأمة فيه ذكر مشیئة . ولا حاجة إلى ما أجاب عنه في الحواشي السعدية . من أن ذكر ما فيه المشیئة منزل مما لم تذكر فيه منزلة لمركب من مفرد يهي والمفرد يسبق المركب فكذا ما زل منزله اهـ وإن أقره في النهر ، نعم يصاح هذا الجواب عما قد يقال لم ذكر مشیئة المشیئة ضمنا قبل مسائل المشیئة صريحا ، وإن كان كل منهما مقصودا من هذا الباب فافهم ( قوله أو نوى واحد ) لو حذف هذا العلم بالأولى نهر ( قوله أو ثنتين في الحرة ) لأنهما في حقها عدد محض . بخلاف الأمة فتصح به شئین في حقها لأنهما فردا اعتباري كالثلاث في حق الحرة ( قوله فطلقت ) أي واحدة أو ثنتين أو ثلاثا . وكل مع عدمه أصلا أو مع نية الواحدة أو الثنتين في الحرة فهي تسعة ، والواقع فيها طلقة رجعية . أما في الأمة والقبور أربع أفاده ح لأنها إما أن تطلق واحدة أو ثنتين ، وكل مع عدم النية أو مع نية الواحدة . احكم قوله أو ثلاثا حرس قولها يوقع واحدة رجعية أما عند الإمام فلها إذا طلقت ثلاثا ونوى واحدة أو لم ينو أصلا لا يقع شيء . لأن موجب طلق هو الفرد الحقيقي فيثبت وإن لم ينو ، والفرد الاعتباري أعني الثلاث محتملة لا يثبت إلا بنية فإنها بالثلاث حينئذ اشتغال بغير ما فوض إليها فلا يقع شيء كما أفاده في الشرعية . ومقتضاه أنه إذ نوى ثنتين فطلقت ثلاثا لا يقع عنده شيء أيضا فافهم ( قوله وكذا ) أي الثلاث ، وأفرد الضمير باعتبار المذكور . أو لأنها فرد اعتباري وقيد به احترازا عما إذا لم ينو أصلا أو نوى واحدة أو ثنتين فإنه لا يقع شيء عنده كما علمت ( قوله وقعن ) أي الثلاث سواء أوقعتا بلفظ واحد أو متفرقا ، وإنما صرح بإرادة الثلاث لأن قوله طلق نفسك معناه اعمل التطليق ، فهو مذكور لغة لأنه جزء معنى اللفظ فصيح نية العموم ، غير أن العموم في حق الأمة ثنائ ويحق الحرة ثلاث فتح ، وقوله أو متفرقا يدل على أنه لو نوى الثلاث فطلقت واحدة أو ثنتين وقع . وبأن التصريح بوقوع الواحدة في طلق نفسك ثلاثا فطلقت واحدة ، وبأن تمامه ( قوله قيد بخطابها ) أي بقوله نفسك فافهم ( قوله وبقولها في جوابه الخ ) اعلم أنه لو قال لما طلق نفسك فقالت في جوابه أبنت نفسي طلقت رجعية : ولو قالت اخترت نفسي لم تطلق .

قال في الفتح : وحاصل الفرق أن المفوض الطلاق والإبانة من ألفاظه التي تستعمل في إيقاعه كتابة ، فقد أجاب بما فوض إليها ، بخلاف الاختيار ليس من ألفاظ الطلاق لاصريحا ولا كتابة ، وهذا لو قالت أبنت نفسي توقفت على إجازته ، ولو قالت : اخترت نفسي فهو باطل ، ولا يبلحه إجازة وإنما صار كتابة بإجماع الصحابة فيها إذا جعل جوابا للتخير ، غير أنها زادت وصف تعجيل البيئونة فيه فغلب الوصف وبثبت الأصل اهـ وقوله

(أبنت نفسي طلقت) رجعية إن أجازه لأنه كتابة (لا اخترت) نفسي وإن أجازه ، لأن الاختيار ليس بصريح ولا كتابة (ولا بملك) الزوج (الرجوع عنه) أى عن التفويض بأنواعه الثلاثة ، لما فيه من معنى التعليق (وتقيد بالمجلس) لأنه تملك (إلا إذا زاد متى شئت) ونحوه مما يفيد عموم الوقت فتطلق مطلقاً ، وإذا قال لرجل ذلك أو قال لما طلقى ضرتك (لم يتقيد بالمجلس)

ولهذا الخ استدلال على إثبات الفرق في مسائلنا باتباعه في مسألة أخرى: وهى ما لو ابتدأت وقالت أبنت نفسي بدون قوله لما طلقى نفسك وقع إن أجازه أى مع البية منه وكذا منها كما قدمناه قبيل الكتابات عن تلخيص الجامع وشرحه ولو ابتدأت وقالت اخترت نفسي لا يقع وإن أجازه مع البية ، لأن اخترت لم يوضع كتابة إلا في جواب التخيير ولهذا لو قال لما اخترت ناويا الطلاق لم يقع بخلاف لفظ الإبانة ، وقوله غير أنها الخ بيان لوقوع الرجعى في مسائلنا وبما قررناه ظهر لك أنه اشتبه على الشارح مسألة الابتداء بمسألة الجواب. فالجواب إسقاط قوله إن أجازه ، وقوله بعده وإن أجازه ، لأن ذلك فيما إذا ابتدأت بقوله أبنت نفسي أو اخترت ، وقد ذكر المسألة قبيل الكتابات ، وكلامنا الآن فيما إذا قالت ذلك في جواب قوله لما طلقى نفسك وذلك لا يتوقف على الإجازة أصلاً ولا على نيتها الطلاق ، خلافاً لما في النهر عن التلخيص ، لأن ما في التلخيص من اشتراط نيتها إنما ذكره في مسألة الابتداء لأن مسألة الجواب ، لأن قولها أبنت نفسي في جواب قوله طلقى نفسك غير محتاج إلى البية . وأية: فإن الواقع هنا رجعى وفي مسألة الابتداء بآن ، ورأيت طنبه على بعض ما قلنا وكذا الرجعى فافهم (قوله لأنه كتابة) حلة لقوله طلقت ، وأما حلة كونها رجعية فتقدمت (قوله ولا كتابة) أى ليس من كتابات الطلاق بل هو كتابة تفويض : وإنما عرف جواباً للتخيير بلفظ اختارى بالإجماع وألحق به الأمر باليد ، بخلاف طلق فإنه لا يقع الاختيار جواباً .

قال في البحر: وأفاد بعدم صلاحيته للجواب أن الأمر يخرج من يدها لاشتغالها بما لا يعنها كما في الفتح ، ودل اقتضاه على نفي الاختيار أن كل لفظ يصلح للإيقاع من الزوج يصلح جواباً لطلاق نفسك كجواب الأمر باليد كما صرح به في الخلاصة اهـ (قوله بأنواعه الثلاث) أى التخيير والأمر باليد والمشية (قوله لما فيه من معنى التعليق) أو لكونه تملكاً بيمينه بالملك وحده بلا توقف على القبول كما علل به في الفتح وقدمناه في التفويض (قوله لأنه تملك) أى وإن صرح بلفظ الوكالة ، كما إذا قال وكذلك في طلاقك كما في الخاتبة : أى لأنها عاملة لنفسها والوكيل حامل لغيره أفاده في البحر . ثم قال: والظاهر أنه لا فرق بين تعليق التطليق أو الطلاق في حق هذا الحكم أى تنقيده بالمجلس لما في المحيط : إذا قال لما طلقى نفسك ولم يذكر مشية فهو بمنزلة المشية إلا في خصلة ، وهى أن نية الثلاث صحيحة في طلقى دون أنت طالق إن شئت اهـ وظاهره أنها إذا لم تنشأ في المجلس خرج الأمر من يدها اهـ (قوله ونحوه الخ) كذا شئت أو إذا ما شئت أو حين شئت فإن لما أن تطلق في المجلس وبعده ، لأن هذه الألفاظ لعموم الأوقات ، فصار كما إذا قال: فى أى وقت شئت ، وكلما كفى مع إفادة التكرار إلى الثلاث ، بخلاف إن وكيف وحيث وكيف وأين فإنه في هذه يتقيد بالمجلس والإرادة والرضا والمحبة كالمشية ، بخلاف ما إذا حلقه بشيء آخر من أفعاله كالأكل فإنه لا يقتصر على المجلس نهر في الجميع بحر فتأمل .

واعلم أنه متى ذكر المشية سواء أتى بلفظ يوجب العموم أولاً إذا طلقت نفسها بلا قصد غلطاً لا يقع ، بخلاف ما إذا لم يذكرها حيث يقع . قال في الفتح: وقدمنا ما يوجب حمل ما أطلق من كلامهم من الوقوع بلفظ الطلاق غلطاً على الوقوع قضاء لادبانية نهر (قوله مطلقاً) أى في المجلس وبعده (قوله وإذا قال لرجل ذلك) اسم الإشارة راجع

لأنه توکیل فله الرجوع إلا إذا زاد وكلما عزلت فانت وکیل ( إلا إذا زاد إن شئت ) فیتقید به ( ولا يرجع ) لصبروته تمکیکا فی الخاتمة .

طلقها إن شاءت لم یصر وکیلا مالم تنأ ، فإن شاءت فی مجلس علیها طلقها و بجاسه لا غیر و توکلاء ع غافلون .

( قال لما طلق نفسك ثلاثا ) أو ثنتين ( وطلقت واحدة وقعت ) لأنها بعض ما عوضه .

إلى الأمر بالتطليق : أى قال له طلق امرأتی . قید به احترازا عما لو قال له أمر امرأتی بیدک فله یقتصر على المحض ولا یملك الرجوع على الأصح ، وكذا جعلت إلیک طلاقها فطلقها یقتصر على المجلس ویکون رجعا محر . وأراد بالرجل المعلق احترازا عن الصبی والمجنون لأنه لا بد فی صحة التوکیل من عقل التوکیل کما صرح به فی کتاب حكمة بخلاف ما إذا جعل أمرها بید صبی أو مجنون فله یصح لأنه تمکیک فی ضمه تعلیق . حکاه قدس إن قدس قدس قدس أنت طالق فانت طالق ، فهذا مما مخالف فیه التعلیق التوکیل . أفاده فی البحر . وثبتته دت فی باب شہ صر . لكن نقل فی البحر بعد ذلك عن النزازیة : التوکیل بالطلاق تعاقب الطلاق بالخط وکیل . وإدایع منه حل ساره . إلا أن یقال : إن هذا لا ینافی اشتراط العقل لصحة التوکیل ابتداء ، لكن مقتضى التبعی بعض وکیل عدم اشتراط عقله لوجود المعلق علیه بالتطليق ، وعليه فلا فرق بین التعلیق والتوکیل فی دت فینأمل ( قوله إلا إذا زاد وكلما عزلت الخ ) أى فإنه لا یقبل الرجوع ویصیر لاراکا فی الخلاصة وغیرها نهر ، ومقتضاه أنه لا یمکنه عزله لأنه من أوج الرجوع ، ومخالفة ما فی البحر عن الخاتمة : الصحيح أنه یمکن عزله . وفی طریقہ أقوال . قال السرخسی ینوب عزلتک عن جمیع الوكالات فینصرف إلى المعنی والمنجز . وقیل یقول عزلتک کما وکتکت . وقیل یقول رجعت من الوكالات المعلقة وعزلتک عن الوكالة المطلقة ( قوله فیتقید به الخ ) لأنه علقه بالمشیئة والمحدث هو الیدى ینصرف عن مشیئته هدایة .

ثم اعلم أنه لو قال شئت لا یقع ، لأن الزوج أمره بتطليقها إن شاء ولم یوجد التطليق بقوله شئت . ولو قال هی طالق إن شئت فقال شئت وقع لوجود الشرط وهو مشیئته . ولو قال طلقها فقال دت وقع لأنه كتابة عن قوله طلقت بحر من المحيط .

وفیه عن کافی الحاکم : لو وكله أن یطلق امرأته فطلقها التوکیل ثلاثا إن نوى الزوج الثلاث وقعن وإلا لم یقع شیء عنده ، وقالان تقع واحدة ( قوله طلقها فی مجلسه لا غیر ) فلو قام من مجلسه بطل التوکیل هو الصحيح ، لأدبوت الوكالة بالطلاق بناء على ما فوض إلیها من المشیئة ومشیئتها تقتصر على المجلس فکذا الوكالة ، کذا فی الخاتمة . قال الحلواني : ینبغی أن یحفظ هذا فإنه مما عمت به البلوی ، فإن الوكلاء یؤخرون الإیقاع عن مشیئتها ولا یدرون أن الطلاق لا یقع ، وهذا مما یستثنى من قوله لم یتقید بالمجلس نهر . وهذا بما یلغز به فیقال وكالة تقیدت بمجلس الوکیل محر ( قوله وطلقت واحدة ) قال فی البحر : لافرق بین الواحدة والذین ولو قال : وطلقت أقل وقع ما أوقعته لکان أولى وأشار إلى أنها لو طلقت ثلاثا فإنه یقع بالأولی وسواء كانت متفرقة أو بلفظ واحد اه ( قوله وقعت ) أى رجعية لأن اللفظ صریح کذا فی بعض النسخ ( قوله لأنها ) أى الواحدة . وقال فی الفتح : لأنها لما ملکک لإیقاع الثلاث کان لها أن توقع منها ما شاءت کالزوج نفسه اه .

قال الرمی : مقتضاه أن فی مسألة ما إذا قال لما طلق نفسك ونوى ثلاثا فطلقت ثنتين تقع ثلثان لأنها ملکک أيضا لإیقاع الثلاث فکان لها أن توقع منها ما شاءت ، ولم أر من نبه علیه ، ویدل علیه قولهم فیما إنه لا فرق بین إیقاعها



وكذا الوكيل ما لم يقل بألف (لا) يقع شيء (في عكسه) وقالوا واحدة طلق نفسك ثلاثا إن شئت فطلقت واحدة (و) كذا (عكسه لا) يقع فيهما لاشتراط الموافقة لفظا لما يتعلق الخاتمة أمرها بعشر فطلعت ثلاثا أو بواحدة فطلعت نصفا لم يقع .

(أمرها بيان أو رجعي فعكست في الجواب وقع ما أمر) الزوج (به) ويلغو وصفها ،

الثلاث بلفظ واحد أو متفرقة ، فإنما عند التفريق قد حكمتا بوقوع الثانية قبل الثالثة ، فلو اقتصرنا على لا الثانية تقع الثنتين فقط . فلو لم تملك الثنتين لما جاز التضيض تأمل اه (قوله وكذا الوكيل الخ) قال في البحر : وقرئ في هذا الحكم بين التوكيل والتوكيل ، فلو وكله أن يطلقها ثلاثا فطلقها واحدة وقعت واحدة ، فلو وكله أن يطلقها ثلاثا بألف درهم فطلقها واحدة لم يقع شيء إلا أن يطلقها واحدة بكل الألف كذا في كافي الحاكم اه أي لأن الواحدة وإن كانت بعض ما فوض إليه . لكن الزوج لم يرض بالطلاق إلا بعوض محدد فلا يصح بدونه (قوله لا يقع شيء في عكسه) أي فيها إذا أمرها بالواحدة فطلعت ثلاثا بكلمة واحدة عند الإمام ، أما لو قالت واحدة وواحدة وواحدة وقعت واحدة اتفاقا لا امتثالا بالأولى ويلغو ما بعده . وكذا لو قال أدرك بيدك بنوت واحدة فطلقها نفسها ثلاث . قال في المبسوط : تقع واحدة اتفاقا ، لأنه لم يتعرض للعدد لفظا واللفظ صالح للعموم والخصوص ، وتماه في البحر (قوله وقالوا واحدة) أي تقع واحدة (قوله طلق نفسك الخ) لا فرق في المعلق بالمشيئة بين كونه أمرا بالتطليق أو نفس الطلاق . حتى لو قال لما أنت طالق ثلاثا إن شئت أو واحدة إن شئت فخالفت لم يقع شيء بحر (قوله وكذا عكسه) بأن يقول طلق نفسك واحدة إن شئت فطلعت ثلاثا بحر (قوله لا يقع فيهما) بلا خلاف في الأولى ، لأن تضييع الثلاث معني بشرط هو مشيئتها إياها ، لأن معناه إن شئت الثلاث فلم يوجد الشرط ، لأنها لم تشأ إلا واحدة ، بخلاف ما إذا لم يقيد بالمشيئة . ودخل في كلامه ما لو قالت شئت واحدة وواحدة وواحدة متصلا بعضها من بعض بالسكوت لأنه فاصل فلم توجد مشيئة الثلاث ، بخلاف المتصلة بلا سكوت لأن مشيئة الثلاث قد وجدت بعد الفراغ من السكوت وهي في نكاحه . ولا فرق بين المدخولة وغيرها وأما الثانية فقدم الوقوع فيها قول الإمام ، وعندهما تقع واحدة بحر (قوله لاشتراط الموافقة لفظا) إنما تشترط الموافقة لفظا فيما هو أصل لأنها هو تبع وهنا كذلك لأن الإيقاع بالعدد عند ذكره لا بالوصف ، فإذا أمرها بثلاث أو بالواحدة فعكست تكون قد خالفت في الأصل الذي به الإيقاع . بخلاف ما مر من أنه لو قال لما طلق نفسك فقالت أبنت نفسي فإنها تطلق لأنها خالفت في الوصف فقط ويلغو ويقع الرجعي كما مر . لكن هذا يقتضي عدم الفرق بين المعلق بالمشيئة وغيره مع أنه تقدم في غير المعلق بها كطلاق نفسك ثلاثا وطلعت واحدة أنه يقع واحدة . إلا أن يقال إن اشتراط الموافقة لفظا خاص بالمعلق بالمشيئة فيكون تعليقا للإتيان بصورة اللفظ كما يقيد ما يذكره الشارح قريبا عن الخاتمة فلي تأمل (قوله لما في تعليق الخاتمة) عبارته على ما في البحر : طلق نفسك عشرا إن شئت فقالت طلعت نفسي ثلاثا لا يقع ثم قال : لو قال لما أنت طالق واحدة إن شئت فقالت شئت نصف واحدة لا يطلق اه وبه علم أن الشارح أسقط قيد المشيئة ووجه عدم الوقوع المحالفة في اللفظ وإن وافق في المعنى . لأن العشرة لا يقع منها إلا ثلاثة والنصف يقع واحدة (قوله أمرها بيان أو رجعي الخ) بأن قال لما طلق نفسك بائنة فقالت طلعت نفسي رجعية ، أو قال لما رجعية فقالت طلعت نفسي بائنة . وشمل ما إذا قالت أبنت نفسي لأنه راجع لما قبله ، وقد فرق بينهما قاضيهان في حق الوكيل فقال رجل قال لغيره طلق ارأني رجعية فقال لما الوكيل طلقك بائنة تقع واحدة رجعية . ولو قال الوكيل أبنتها لا يقع شيء اه ولعل الفرق بين الوكيل والمأمورة أن الوكيل بالطلاق لا بملك الإيقاع بلفظ الكتابة

والأصل أن المخالفة في الوصف لا تبطل الجواب بخلاف الأصل ، وهذا إذا لم يكن مطلقا بمشيتها ، فإن حلقه فعكست لم يقع شيء لأنها ما أتت بمشيتها ما فوّض إليها خاتية بحر .

( قال لما أنت طالق إن شئت فقلت شئت إن شئت أنت ، فقال : شئت بنوى الطلاق أو قالت شئت إن كان كذلك للمدوم ) أي لم يوجد بعد كان شاء أي أو إن جاء الليل وهي في النهار ( بطل ) الأمر لفقد الشرط .

( وإن قالت شئت إن كان الأمر قد مضى ) أراد بالماضى المحقق وجوده كإن كان أبي في الدار وهو فيها ، أو إن كان هذا ليلا وهي فيه مثلا ( طلقت ) لأنه تنجيز ( قال لما أنت طالق متى شئت أو متى ما شئت أو إذا شئت

لأنها متوقفة على نيته وقد أمره بطلاق لا يتوقف على النية فكان مخالفا في الأصل ، بخلاف المرأة فإنه ملكها الطلاق بكل لفظ يملك الإيقاع به صريحا كان أو كتابا لكنه يتوقف على وجود النقل بأن الوكيل لا يملك الإيقاع بالكتابة بحر .

واعترضه في النهر بأن ماقى الخاتية صريح في أن الوكيل يكون مخالفا لإيقاعه بالكتابة .

هذا ، وقيد الشهاب الشلبي كلام المتن بما إذا قالت طلقت نفسي بآلة بخلاف أبنت نفسي فإنه لا يقع شيء . وقال : فاعتمد هذا التحرير فلذلك أنجمده في شرح من الشروح ، ونقله الشرنبلالي وأقره .

قلت : لكن الشلبي قيد بذلك أخذنا من كلام قاضيه خان في الوكيل وهو يتوقف على ثبوت علم الفرق بينهما وفيه ما حملت مع أنه تقدم أول الفصل أنها طالق بقولها أبنت نفسي فليتأمل ( قوله والأصل الخ ) قال في الفتح . والحاصل أن المخالفة إن كانت في الوصف لا تبطل الجواب بل يبطل الوصف الذي به المخالفة ويقع على الوجه الذي فوض به ، بخلاف ما إذا كانت في الأصل حيث يبطل كما إذا فوض واحدة فطلقت ثلاثا على قول أبي حنيفة أو فوض ثلاثا فطلقت ألفا ( قوله خاتية بحر ) أي نذله في البحر عن الخاتية . وفي بعض النسخ وبحر مالوا وهي صحيحة أيضا ، بل أولى لأن ذلك مستفاد من مجموع الكتابين ، فإنه في الخاتية ذكر في باب التعليق قال ما طلق نفسك واحدة بآلة إن شئت فطلقت نفسها رجعية ، أو قال واحدة أمك الرجعة إن شئت فطلقت بآلة لا يقع شيء في قياس قول أبي حنيفة ، لأنها ما أنت بمشيتها ما فوض إليها فاستنبت منه في البحر أن مادكره المصنف ففوض في غير المعلق بالمشيتها فالهيم ( قوله أي لم يوجد بعد ) لما كان قوله للمدوم صادقا على ما مضى وانقطع مع أن التعليق به تنجيز خصصه بقوله أي لم يوجد بعد ج ، وإنما أطلقه المصنف اعتيادا على ما ذكره في مقابلة ( قوله كان شاء الخ ) مثل بمثالين إشارة إلى أنه لا فرق بين أن يكون المدوم محقق الهيم أو محتمل ح ( قوله بطل الأمر الخ ) أي حال الطلاق . قال في البحر : لأنه على الطلاق بمشيتها المنجزة وهي أنت بالمطقة لم يوجد الشرط ، قيد بقوله شئت مقتصرة عليه ، لأنها لو قالت شئت طلاق الخ وقع ، لأنها إذا لم تذكر الطلاق لا تعتبر لنية بلا لفظ صالح للإيقاع .

ويستفاد منه أنه لو قال شئت طلاقك وقع بالنية ، لأن المشية تنبئ عن الوجود لأنها من الشيء وهو الموجود بخلاف أردت طلاقك لأنه لا ينبئ عن الوجود ، فقد فرّق الفقهاء بين المشية والإرادة في صفات العبد وإن كانا مترادفين في صفاته تعالى كما هو اللغة فيهما وأحببت ورضيت مثل أردت اه ( قوله وإن قالت ) أي في المجلس بحر ( قوله أراد بالماضى المحقق وجوده ) أي سواء وجد وانقضى ، مثل إن كان فلان قد جاء وقد جاء أو كان حاضرا كما مثل الشارح ( قوله مثلا ) راجع إلى قوله ليلا ( قوله لأنه تنجيز ) أي لأن التعليق يكفل تنجيز ، ولما صح تعليق الإبراء بكان . ولا يرد أنه لو قال هو كافر إن كنت كلما وهو يعلم أنه قد فعله مع أن الخطر أنه لا يكفر ،

أو إذا ما شئت فردت الأمر لا يرتد ولا يتقيد بالمجلس ولا تطلق ) نفسها ( إلا واحدة ) لأنها تعم الأزمان لا الأفعال  
فتملك التطبيق في كل زمان لا تملك بعد تطلق ( ولما تفرق الثلاث في كل ما شئت ولا تجمع ) ولا تنفي

لأن الكفر يبقى على تبدل الاعتقاد وتبدل غير واقع مع ذلك الفعل ، وتماه في البحر ( قوله فردت الأمر ) بأن قالت  
لا أشاء نهر ( قوله لا يرتد ) فلها بعد ذلك أن تشاء ، لأنه لم يملكها في الحال شيئا بل أضافه إلى وقت مشيتها فلا يكون  
تمليكاً قبله فلا يرتد بالمرّة كذا في الهداية .

وقد يقال : إنه ليس تمليكاً في حال أصلاً بل هو تعليق للطلاق على مشيتها ، وقولها طلقت إيجاد للشرط الذي  
در مشيتها ، وليس الواقع إلا طلاقه المعلق ، نعم هذا صحيح في قوله طلق نفسك إن شئت فتح .  
وأجاب في البحر : في المحيط من أنه يتضمن معنى التعليق وهو لازم لا يقبل الإبطال ومعنى التمليك ، لأن المالك  
هو الذي يتصرف عن مشيئته وإرادته وهي عاملة في التطبيق لنفسها والمالك هو الذي يعمل لنفسه ، وجواب التمليك  
بأنه مقرر على المجلس .

وفي الجامع : أنت طالق إن شئت أو أحببت أو هويت ليس يمين لأنه تمليك معنى تعليق صورة ، ولهذا يقتصر  
على المجلس والعبارة للمعنى دون الصورة اه . وفائدته أنه لا يبحث في يمينه لا يخلف اه ۱۷ .

أقول : وقوله وجواب التمليك يقتصر على المجلس خاص بما إذا علق بأداة لا تقيد عموم الوقت كلن وكيف  
وحيث وكما وأين . بخلاف ما يدل على العموم وهو المذكور هنا ، وتقدم أيضاً أول الفصل ( قوله ولا يتقيد بالمجلس )  
أما في كلمة متى ومعنى ما فلأها للتوقيت وهي عامة في الأوقات كلها ، كأنه قال في أي وقت شئت . وأما إذا وإذا  
فكنتي عندها وعند الإمام وإن كانت تستعمل للشرط . فكما تستعمل له تستعمل للوقت لكن الأمر صار  
بيدها فلا يخرج بالقيام عن المجلس الثلث : نعم لو قال أردت مجرد الشرط لنا أن نقول يتقيد بالمجلس ويخلف  
لأن التهمة نهر ، وتماه في التمتع ( قوله لأنها تعم الأزمان ) تعليل لعدم التقييد بالمجلس ، كما أن قوله لا الأفعال  
حالة أقوله ولا تطلق إلا واحدة ما ( قوله لا تطلقاً ) كذا في بعض النسخ بالنصب عطفاً على التطبيق ، وفي أكثر  
النسخ لا تطلق . ويمكن تأويله بجعل لا مافية للجنس والخبر مخوف دل عليه ما قبله ، والتقدير : لا تطبيق بعد  
تطبيق مملوك لما فافهم ( قوله ولا تجمع ولا تنفي ) عبارة الهداية : فلا تملك الإيقاع جملة وجما . قال في العناية :  
قبل معناها واحد ، وقبل الجملة أن نقول طلقت نفسي ثلاثاً ، والجمع أن نقول طلقت واحدة واحدة وواحدة  
هذا هو الظاهر اه يعني في تفسير الجمع . فكأنه يشير إلى ما في الدراية حيث فسر الجمع بأن نقول طلقت وطلقت  
وطلقت . قال : والأول أصح . يعني كونها بمعنى واحد كذا في النهر . ويمكن أن يراد بالجملة التثان والجمع  
الثلاث ، ويكون قوله ولا تجمع ولا تنفي إشارة إلى ذلك .

ثم اعلم أن ما في الدراية من تفسير الجمع . بأن نقول طلقت وطلقت وطلقت وأن الأصح خلافه . فيد أن لما  
أن تطلق ثلاثاً متفرقة في مجلس واحد على الأصح . وإليه يشير ما في العناية أيضاً حيث فسر بطلقة واحدة واحدة  
واحدة فإنه جمع لاتحاد العامل . بخلاف ما في الدراية فإنه تفرقة لاجتماع لتكرار الفعل ، وهل هذا ما في القهستاني  
من قوله تطلق ثلاثاً متفرقة أي في ثلاثة مجالس . فلا تطلق نفسها في كل مجلس أكثر من واحدة ، لأن كلما لعموم  
الأفراد فلا تطلق ثلاثاً مجتمعاً اه مبنى على خلاف الأصح إلا أن يحمل قوله أكثر من واحدة على الجمعية بقربة  
قوله فلا تطلق ثلاثاً مجتمعاً تأمل . ويدل على ما قلنا ما في جامع القصولين : أمر بك يدك كما شئت فلها أن تختار  
نفسها كلما شامت في المجلس أو بعده حتى تبين بثلاث إلا أنها لا تطلق نفسها في دفعة واحدة أكثر من واحدة اه .

لأنها لعموم الأفراد .

( ولو طلقت بعد زوج آخر لا يقع ) إن كانت طلقت نفسها ثلاثا متفرقة وإلا فلها تفريقها بعد زوج آخر وهي مسألة المدمم الآتية ( أنت طالق حيث شئت أو أين شئت لا تطلق إلا إذا شئت في المجلس ، وإن قامت من مجلسها قبل مشيتها لا ) مشيتها لها

فإن مقتضاه أن لها أن تطلق في مجلس واحد ثلاثا متفرقة إلا أن يفرق بين أنت طالق وأمر بك ببدك ، لكن في غاية البيان قال : وهذه من مسائل الجامع الصغير . وصورتها : محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل قال لامرأته أنت طالق كلما شئت ، قال لها أن تطلق نفسها وإن قامت من مجلسها وأخذت في عمل آخر واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلاثا الخ . قال في غاية البيان : لأن كلمة كلما لتعمم الفعل فلها مشيئة بعد مشيئة إن لم تستوف الثلاث فإذا قامت من المجلس أو أخذت في عمل آخر بطلت مشيتها للمملوكة لها في ذلك الخمس راجد دليل الإعراض ولكن لها مشيئة أخرى بحكم كلما فهذا صريح في أن لها تفريق الثلاث في مجلس واحد أو أربع منه ما في التارخانية عن المحيط ، ولو قال لها أنت طالق كلما شئت فلها ذلك أبدا كلما شئت في مجلس وغير واحد . بعد واحدة حتى تطلق ثلاثا اه فافهم .

[ تنبيه ] قال في الفتح : فلو طلقت ثلاثا أو اثنتين وقع عندهما واحدة ، وعنده لا يقع شيء اه . وفي المسمر عن الميسوط : كلما شئت فأنت طالق ثلاثا فقالت شئت واحدة فهذا باطل ، لأن معنى كلامها ك : شئت ثلاث اه . قلت : فأفاد أن تفريق الثلاث إنما هو فيها إذا لم يصرح بالعدد . وفي كافي الحاكم : كلما شئت فأنت طالق ثلاث فشاءت واحدة فذلك باطل ، وكذا فأنت طالق واحدة فشاءت ثلاثا ، وكذا لو قال فأنت طالق ولم يقل ثلاث فشاءت ثلاثا اه أي جملة ، فلو متفرقة ولو في مجلس جاز كما علمت ( قوله لأنها لعموم الأفراد ) كسر حمر أي الانفراد ، كذا ضبطه الشارح في شرحه على المنار ، وكذا ضبطه ح وقال هو مصدر فيوافق تعبيرهم ولا ريب ويجوز فتحها اه .

وفي شرح العيني : لأن كلما تم الأوقات والأفعال عموم الانفراد لعموم الاجتماع فيقتضي إيقاع الواحدة في كل مرة إلى ما لا يتناهى إلا أن العيني تصرف إلى الملك القائم اه ( قوله لا يقع ) لأن التعليق إنما يصرف إلى الملك القائم وهو الثلاث ، فباستغراقه ينتهي التفويض بمر ( قوله وإلا ) أي وإن لم تطلق نفسها أصلا أو طلقت نفسها ثلاثا في مجلس أو طلقت نفسها واحدة فقط أو اثنتين في مجلس ح .

### مطلب في مسألة المدمم

( قوله وهي مسألة المدمم الآتية ) أي في آخر باب الرجعة ، وهي أن الزوج الثاني يهدم مادون الثلاث كما يهدم الثلاث ، فمن طلق امرأته واحدة أو أكثر ثم عادت إليه بعد زوج آخر عادت إليه بملك جديد فيملك عليها ثلاث طلاقات ، وهذا عندهما . وعند محمد إنما يهدم الثاني الثلاث فقط لاما دونها ، فمن طلق امرأته اثنتين ثم عادت إليه بعد زوج آخر عادت إليه بما بقي وهو طلاق واحدة ، فإذا طلقها بعد العود طلاق واحدة لانحرم عليه حرمة غليظة عندهما ، وعنده يحرم ، وكذا إذا قال : كلما دخلت الدار فأنت طالق فدخلتها مرتين ووقع عليها الطلاق وانقضت عدتها ثم عادت إليه بعد زوج آخر ، فعندهما تطلق كلما دخلت الدار إلى أن تبين بثلاث طلاقات غلظا محمد كذا كره الزيلعي في باب التعليق عند قوله وتعليق الثلاث يبطل تنجيذه . وصحابة البحر هنا : قيدنا بكونه بعد الطلاق الثلاث

لأنهما للمكان ولا تعلق للطلاق به فجعلنا مجازاً عن إن لأنها أم الباب .

(وفي كيف شئت يقع) في الحال (رجعية) ، فإن شئت بآنة أو ثلاثاً (مع نيته) وإلا فرجعية لو موطوءة وإلا بآنة وبطل الأمر ، وقول الزيلعي والعيني قبل الدخول صوابه بعده فتنه .

لأنها لو طلقت نفسها واحدة أو ثنتين ثم عادت إليه بعد زوج آخر فلها أن تفرق الثلاث خلافاً لمحمد ، وهي مسألة المدمم الآتية اه وهو موافق لما نقلناه عن الزيلعي ، ومثله في الفتح وغاية البيان ، وهذا صريح في أنها بعد العود لها أن تطلق نفسها ثلاثاً مضرة عندها . وعند محمد تطلق ما بقي فقط ، فطريق الثلاث مبنى على قولها لا على قول محمد فافهم ، نعم يشكل على هذا التعليل المار بأن التعليق إما ينصرف إلى الملك القائم وهو الثلاث ، فإنه يقتضي أنها لو طلقت نفسها ثنتين ثم عادت إليه بعد زوج آخر ليس لها أن تطلق نفسها أصلاً عندها لأنها عادت إليه بملك حادث وطلقات الملك الأول هدمها الزوج الثاني .

ولا إشكال على قول محمد من أنها تطلق واحدة فقط لأنها الباقية لكون الزوج الثاني لم يهدم مادون الثلاث عنده . ثم رأيت المحقق في الفتح أناد الجواب عن ذلك في باب التعليق بما حاصله أن قولهم إن المعلق طلقات هذا الملك الثلاث مقيد بمادام مالكا لما فإذا زال ملكه لبعضها صار المعلق ثلاث مطلقة (قوله لأنهما للمكان) فحيث ظرف مكان مبنى على الضم وأين ظرف مكان يكون استفهاماً ، فإذا قيل أين زيد لزم الجواب بتعيين مكانه ويكون شرطاً أيضاً وتزاد فيه «اه» فيقال أينما تقوم أقم بمر من المصباح (قوله ولا تعلق للطلاق به) ولذا لو قال أنت طالق بمكة أو في مكة كان تنجيها للطلاق كما مر فتكون طالقا في كل مكان في الحال بخلاف الزمان فإن الطلاق يتعلق به (قوله فجعلنا مجازاً عن إن الخ) جواب عن إيرادين .

أحدهما أنه إذا أُلغى ذكر المكان صار أنت طالق شئت ، وبه يقع للحال كأنك طالق دخلت الدار .

ثانيهما أنه إذا كان مجازاً عن الشرط فلم حل على إن دون متى مما لا يبطل بالقيام عن المجلس . والجواب عن الأول أنه جعل الظرف مجازاً عن الشرط ، لأن كلاهما يفيد ضرباً من التأخير وهو أولى من إلفاظه بالكلية . وعن الثاني بأن حمله على إن أولى لأنها أم الباب ولأنها حرف الشرط وفيه يبطل بالقيام ، أفاده في الفتح (قوله ويقع في الحال رجعية الخ) أي تطلق طلقة رجعية بمجرد قوله ذلك شامت أولاً ، ثم إن قالت شئت بآنة أو ثلاثاً وقد نوى الزوج ذلك تصير كذلك للموافقة ، وهذا عنده . أما عندهما فلم تشأ لم يقع شيء ، فعنده أصل الطلاق لا يتعلق بمشيتها بل صفته ، وعندهما يتعلقان معاً ، ونعناه في الفتح : وكنت في حاشيتي على شرح المنار الفرق بين هذا التفويض وعامة التفويضات حيث لم تنحج إلى نية الزوج أن المفوض ههنا حال الطلاق وهو متنوع بين البيئونة والتعدد فيحتاج إلى التبيين أحدهما بخلاف عامة التفويضات (قوله وإلا فرجعية) صادق بما إذا شامت بخلاف مانوى وبما إذا لم ينو شيئاً ، والمراد الأول لما في الفتح : وإن اختلفا بأن شامت بآنة والزوج ثلاثاً أو على انقلب فهي رجعية لأنه لغت مشيتها لعدم الموافقة ، ففي إيقاع الزوج بالصريح ، ونيتة لا تعمل في جعله بآنة أو ثلاثاً ولو لم تحضر الزوج نية لم يذكره في الأصل ، ويجب أن تعتبر مشيتها ، حتى لو شامت بآنة أو ثلاثاً ولم ينو الزوج يقع ما أوقعت بالاتفاق الخ اه (قوله لو موطوءة) قيد لقوله رجعية في الموضحين ، وتقدم في باب المهر نظراً أن المخطئ بها كالموطوءة في لزوم العدة ، وكذلك في وقوع طلاق آخر في حديثها فافهم (قوله وإلا) أي بأن كانت غير مدخول بها طلقت في لزوم العدة ، وكذلك في وقوع طلاق آخر في حديثها فافهم (قوله وقول الزيلعي) عبارته : ونحوه الخلاف يظهر في موضعين فطلق رجعية ولا يخرج الأمر من يدها فافهم (قوله وقول الزيلعي) عبارته : ونحوه الخلاف يظهر في موضعين

(و فی کم شئت أو ماشئت لها أن تطلق ماشاءت) فی مجلسها ولم یکن بدعیا للضرورة (وإن ردت) أو أنت بما یفید الإعراض (ارتد) لأنه تمليك فی الحال فجوابه كذلك .  
(قال لها طالق) نفسک (من ثلاث ماشئت تطلق مادون الثلاث ، ومثله اختاری من الثلاث ، ماشئت) لأن من تعیضیه . وقال : بیانیة ، فطلق الثلاث ، والأول أظهر .  
[فروع] قال : أنت طالق إن شئت وإن لم تشائی طلقت للحال

فما إذا قامت عن المجلس قبل المشیئة ، وفيما إذا كان ذلك قبل الدخول فإنه یقع عنده طلاق رجعی . وعندهما لا یقع شيء . والرد كالقیام احد (قوله لما أن تطلق ماشاءت) أي واحدة أو ثنتين أو ثلاثا ، یتعاقب أصل الطلاق ماشاءت بالانفاق بخلاف مسأله کیف شئت علی قوله ، لأن کم اسم للعدد وماشئت تعمیم للعدد والواحد عدد علی ادصلاح الفقهاء فمکان التفویض فی نفس العدد والواقع لیس إلا العدد إذا ذکر ، فصار التفویض فی نفس وقع ، ومع شيء مالم تشأ فتح .

[نهیہ] لم یذكر اشتراط النية من الزوج وشرطه الشارح فی شرحه علی المار . وكذا فی شرح المروءة وذكر فی الكشف أنه رأى بخط شیخه معلما بعلامة البردوی أن مطابقة إرادة الروح شرط لأیه .  
المیهم احتیج إلى النية ، وأقره فی التقریر ، لكن ظاهر الهدایة والفتح وغيره أنه لا یشرط ، واستظهره البحر فی شرحه علی المنار لأنه لا اشتراك لأن المفوض إليها القدر فقط وله أفراد مالا یهام ، ثلاثة :  
لأن المفوض إليها الحال وهو مشترك كما قدمناه . قلت : وهو ظاهر المتون أيضا (قوله ردت) ،  
تمليك فیمقتصر علیه كما مر (قوله ولم یکن بدعیا) قال فی البحر : وأما بقوله ماشاءت أن تطلق ،  
من واحدة من غیر كراهة ، ولا یكون بدعیا إلا ما أوقعه الزوج لأیه مضطرة إلى ذلك لأمره .

قلت : وكذا لو كانت حائضا ، وقد مر التصريح به فی أول الطلاق . قال ط : وبقال یطیع ذلك فی كبره  
شئت السابق إذا أوقعت ثلاثا مع النية (قوله وإن ردت) بأن قالت لأطلق فتح (قوله بی یفید الإعراض) ،  
كالنوم والقیام عن المجلس (قوله لأنه تمليك فی الحال) احتراز عن إذا ومتی ، یعنی هذا تمليك بحر غیر مضاف  
إلى وقت فی المستقبل فاقضی جوابا فی الحال فتح (قوله والأول أظهر) لأنه لو كان المراد البیان لكفی قوله طالق  
ماشئت كافی النهر عن التصريح .

### مطالب أنت طالق إن شئت وإن لم تشائی

(قوله إن شئت وإن لم تشائی) اعلم أنه إذا جعل المشیئة زعمها شرطا واحدا أو المشیئة والإیاء فلها لا ینطق أبدا لتعذر ، كانت طالق إن شئت ولم تشائی ، أو إن شئت وأبیئت ، وإن كرر إن وقدم الجزاء كانت طالق إن شئت وإن لم تشائی فشاءت فی مجلسها أو لم تشأ تطلق ، لأنه جعل كلا منهما شرطا علی حدة . كقوله : أنت طالق إن دخلت الدار أولم تدخلی ، وإن أخر الجزاء كان شئت وإن لم تشائی فأنت طالق لا ینطق أبدا لأنه مع التأخیر صار كشرط واحد وتعمل اجتماعهما ، بخلاف ما إذا أمكن فلا تطلق حتی یوجد إكراه أو شرب وإن شربت فأنت طالق ، وإن كرر إن وأحدهما المشیئة والأخر الإیاء كانت طالق إن شئت وإن أبیئت وقع شاءت أو أبت ، وإن سكمت حتی قامت من المجلس لا یقع لأن كلا منهما شرط علی حدة والإیاء فعل كالمشیئة فأیهما وجد لا یقع ، وإذا انعدما لا یقع ، وكذا لو لم یكرر إن وعطف بأو كانت طالق إن شئت أو أبیئت لأنه عطف بأحدهما . ولو قال إن شئت



ولو قال : إن كنت تحبب الطلاق فأنت طالق ، وإن كنت تبغضه فأنت طالق لم تطلق ، لأنه يجوز أن لا تحب ولا تبغضه ولا يجوز أن تشاء ولا تشاء ، ولو قال لها : أشد كما حبا للطلاق أو أشد كما بغضا له طالق فقالت كل أنا أشد حبا له لم يقع لدعوى كل أن صاحبها أقل حبا منها فلم يتم الشرط ، ثم التعليق بالمشيئة أو الإرادة أو الرضا أو الهوى أو المحبة يكون تمليكا فيه معنى التعليق ، فيقتيد بالجلس كأمرك بيدك بخلاف التعليق بغيرها .

فأنت طالق وإن لم تشأ فأنت طالق طلقت للحال ، بخلاف إن كنت تحبب الطلاق فأنت طالق وإن كنت تبغضين فأنت طالق ، لأنه يجوز أن لا تحب ولا تبغض فلم يققن شرط الوقوع ، ولا يجوز أن تشاء ولا تشاء فيكون أحد الشرطين ثابتا لا محالة فوقع ، ولو قال أنت طالق إن أبيت أو كرهت فقالت أبيت تطلق ، ولو قال إن لم تشأ فأنت طالق فقالت لأشأ لا تطلق ، لأن أبيت صيغة لإيجاد الإباء ، فقد علق بالإباء منها وقد وجد فوقع ، وقوله وإن لم تشأ صيغة لعدم الإيجاد فصار بمنزلة إن لم تدخل الدار وعدم المشيئة لا يتحقق بقوله لأشأ ، لأن لها أن تشاء من غير ، وإنما يتحقق بالمرتجى عن المحيط . وذكر بعده أنه لو علقه بعدم مشيئة نفسه فهو كذلك ، بخلاف . لم يشأ فلا تنال لأشأ . والفرق أن شرط البر في الأجنبي مشيئة طلاقها في المجلس ، وبقوله لأشأ تبدل دعوى له استعمال بما لا يحتاج إليه إذ يكفي في الإيقاع السكوت حتى يقوم ( قوله لم تطلق ) عمله ما إذا قالت لا أحب ولا أبغض أو سكنت ، أمالوقالت أحب أو أبغض طلقت لأن التعليق بالهبة ونحوها تعليق على الإختيار بذلك ولو كان مخالفا لما في الواقع كما سيأتي ( قوله ولا يجوز أن تشاء ولا تشاء ) لأن المشيئة تنبئ عن الوجود ولا واسطة بين الوجود وعدمه ( قوله أو أشد كما بغضا له ) هذه مسألة ثانية ، وقوله قالت كل أنا أشد حبا له الخ جواب المسألة الأولى وترك جواب المسألة الثانية لكونه معلوما بالمقايضة تقديره فقالت كل أنا أشد بغضا له لم يقع لدعوى كل أن صاحبها أقل بغضا منها فلم يتم الشرط ( قوله فقالت كل الخ ) أي وكليهما الزوج كما قبله في حاكم الحاكم ، ومقتضاه لو صدقهما وقع عليهما ، لأن أفضل التفضيل ينقطع الواحد والأكثر كما سيأتي في الوقت فيما لو شرط النظر للأرشد تأمل ( قوله فلم يتم الشرط ) لأنها غير مصدقة في الشهادة على صاحبها بغير : أي لأنها لا تكون أشد حبا أو بغضا إلا إذا كانت الأخرى أقل وهي لا تصدق على ما في قلب الأخرى فلم يثبت كونها أشد من الأخرى ، ويقال في الأخرى كذلك فلم يثبت أشدية واحدة منهما فلم يتم شرط الوقوع على واحدة منهما ، ومقتضى التعليق أنه لو قالت واحدة منهما أنا أشد لم يقع عليها ، إلا أن يقال في أن دعوى كل منهما تكذيب كل للأخرى ، بخلاف دعوى إحداها ، وسيأتي في التعليق أنه لو قال إن كنت تحبب كذا فأنت كذا وفلانة فقالت أحب تصدق في حق نفسها تأمل ( قوله ثم التعليق بالمشيئة الخ ) وكذا التعليق بكل ما هو من المعاني التي لا يطلع عليها غيرها بغير ط ( قوله فيقتيد بالجلس ) وكذا إذا كانت كاذبة في الإختيار بالهبة والبغض يقع ، بخلاف التعليق بالحبيض ونحوه ، ثم إن هذا تفريع على التملك ، قبل الأولى زيادة ولا يملك الرجوع عنه ليتفرع على كونه تعليقا فإنه أظهر من تفريعه على التملك .

قلت : وفيه أن المراد بيان ما خالف التعليق بهذه المذكورات التعليق بغيرها وعدم الرجوع عنه مما توافق فيه الجميع فافهم ( قوله بخلاف التعليق بغيرها ) كالتعليق على الحبيض أو على دخول الدار فإنه تعاقب محض لا يقتيد بالجلس ، وكذا لا يقع في نفس الأمر بالإخبار كذبا كما سيأتي ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

## باب التعلیق

( هو ) لغة من علقه تعلیقاً قاموس : جعله معلقاً . واصطلاحاً ( ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى ) ویسمى بمینا مجازاً ،

## باب التعلیق

ذكره بعد بیان تنجیز الطلاق صریحاً وكتابة ، لأنه مركب من ذكر الطلاق والشرط ، فأخره عن المفرد .

### مطلب فيما لو حلف لا يخلع فطلق

( قوله من علقه تعلیقاً ) كذا في البحر : والأولى أن يقول : وهو مصادر علقه جعله . معناه : أن ذكر كلام يوم اشتقاق المصطلح من الفعل وهو خلاف المختار ، لكن المراد بيان المادة لإفادة أن المراد به لغة مطاق تعبير الشارح للحسنى والمعنوى ( قوله واصطلاحاً ربط الح ) فهو خاص بالمعنوى والمراد بالجملة الأولى في كلامه جزء الجزء ، وبالثانية جملة الشرط ، وبالمضمون ما تضمنته الجملة من المعنى ، فهو في مثل إن دخلت الدار فأنت نذ : ربط حصول طلاقها بحصول دخولها الدار ( قوله ویسمى بمینا مجازاً ) لما في الخبر من أن التعلیق في حقيقته إعداد شرط وجزاء فإطلاق المین عليه مجاز لما فيه من معنى السببية اهـ . وفيه أن هذا بیان للجملة الشرطية المتضمنة للتعلیق المعروف بالربط الخاص كما علمت ، وهذا الربط یسمى بمینا .

قال في الفتح : إن المین في الأصل القوة ، وسيت إحدى الیدین بالمین لزيادة قوتها على الأخرى ویسمى به بالله تعالى بمینا لإفادته القوة على المحلوف عليه من الفعل أو الترك بعد تردد النفس فيه ، ولا يشترط في المنكوه للنفس على أمر بحيث ينزل شرعاً عند نزوله يفيد قوة الامتناع عن ذلك الأمر وتعلیق اخشوع هذا من سفس

على ذلك يفيد الحمل عليه فكان بمینا اهـ لكن هذا يحتمل أنه حقيقة أو مجاز في اللغة . وفي إيمان البحر : ظاهر ما في البدائع أن التعلیق مین في اللغة أيضاً ، قال : لأن عمدا أطلق عليه بمینا وقوله حجة في اللغة اهـ فأفاد أنه مین لغة واصطلاحاً ، ولذا قال في معراج الدراية : المین يقع على الحلف بالله تعالى وعلى التعلیق ؟

قلت : لكن مقتضى كلام الفتح المار أن المراد به التعلیق على أمر اختياری للمعق ليمد قوة الامتناع عن الأمر المحلوف عليه أو قوة الحمل عليه ، نحو : إن بشرتني بكذا فأنت حر فغيره من التعلیق لا یسمى بمینا ، مثل إن طلعت الشمس أو إن حضت فأنت كذا ، لكن في تلخيص الجامع وشرحه للرازي : لو حلف لا يخلع بيمين حنث بتعلیق الجزء بما يصلح شرطاً ، سواء كان الشرط فعل نفسه أم فعل غيره أم مجيء الوقت ، كانت طالق إن دخلت أو إن قدم زيد أو إذا جاء غد ، وكذا إذا جاء رأس الشهر ، أو إذا أهل الهلال والمرأة من ذوات الحيض دون الأشهر ، لو جرد ركن المین وهو تعلیق الجزء ، ووجود المین شرط الحنث فيحنث ، إلا أن يعلق بعمل من أعمال القلب كان شئت أو أردت أو أحببت أو هويت أو رزيت ، أو بمجىء الشهر كذا جاء رأس الشهر والمرأة من ذوات الأشهر فلا يحنث ، أما الأول فلائنه مستعمل في التملك ولذا يقتصر على المجلس فلم يتمحض للتعلیق ، وأما الثاني فلائنه مستعمل في بیان وقت السنة ، لأن رأس الشهر في حقه وقت وقوع الطلاق النسبي فلم يتمحض للتعلیق ، ولما لم يحنث بتعلیق الطلاق بالتعلیق كانت طالق إن طلقك لاحتال لإفادة الحكيمة عن الواقع من كونه مالمكا لتعلیقها فلم يتمحض للتعلیق ، ولا بقوله لبيده إن أدبت إلى ألفا فأنت حر وإن عجزت فأنت رقيق وإن وجد

وشرط صحته كون الشرط معدوما على خطر الوجود ، فالحقق كل ان كان الماء فوقنا تنجيز ، والمستحيل كل ان دخل الجمل في سم الخياط لغو

الشرط والجزاء لأنه تفسير الكتابة فلم يتمحض للتعلق ، ولا بقوله أنت طالق إن حضت حيضة لأن الحيضة الكاملة لا وجود لها إلا بوجود جزء من الطهر فيقع في الطهر فأمكن جعله تفسيرا لطلاق السنة فلم يتمحض للتعلق وإنما لم نحتج بما لم يتمحض للتعلق في هذه الصور ، لأن الخاف بالطلاق محذور، وحل كلام العاقل على وجه فيه إعدام المحذور أولى ، وقد أمكن حله هنا على ما يحتمله من التفسير فلا يحمل على الحلف بالطلاق ، وإنما حدث في قوله إن حضت فأنت طالق لوجود شرط الحث وهو اليمين بذكر ركنه وهو الجزاء والشرط ، وقوله إن حضت لأصلح تفسيرا للطلاق البدعي لتنوع البدعي إلى أنواع فلم يمكن جعله تفسيرا بخلاف السني فإنه نوع واحد وإنما حدث فيها إذا قالها أنت طالق إن طلعت الشمس مع أن معنى اليمين وهو الحمل أو المنع مقفود ومع أن طلوع الشمس متحقق الوجود لأصلح شرطا ، لأنه لاخطر في وجوده . لأننا نقول : الحمل والمنع ثمرة يمين وحكمته ، فقد تم الركن في اليمين دون الثمرة والحكمة ، إذ الحكم الشرعي في العقود الشرعية يتعلق بالصورة لا بالثمرة والحكمة ، ولذا لو حلف لا يبيع فباع فاسدا حدث لوجود ركن البيع وإن كان المطلوب منه وهو انتقال الملك غير ثابت ، ولا تسلم عدم الخطر لاحتال قيام الساعة في كل زمان اه ملخصا

### مطلب لا بحث بتعليق الطلاق بالتطليق

وحاصله أن كل تعليق يمين سواء كان تعليقا على فعله أو فعل غيره أو على مجيء الوقت وإن لم توجد فيه ثمة اليمين وهي الحمل أو المنع فيحدث به في حلقه لا يحلف إلا إذا أمكن صرفه عن صورة التعليق إلى جملة تملكها أو تفسيرا لطلاق السنة أو لبيان الواقع أو للكتابة كما في هذه المسائل الخمس المستثناة ، كما سيأتي في كتاب الأيمان إن شاء الله تعالى ، وبهذا ينضج مقالته في البحر من أن تعبير المصنف بالتعليق أولى من قول الهداية باب اليمين بالطلاق ، لأن التعليق يشمل الصوري كهذه الخمس ، وبعضها قد ذكر في هذا الباب مع أنها ليست يمين كما علمت وقوله في النهر إنه لا بحث فيها لأنها ليست يمين عرافا فلا ينافي كونها يمين في اصطلاح الفقهاء ساقط لما علمت من أن عدم الحث فيها لعدم محضها تعليقا وأنها ليست يمين عتدم . وأيضا لو كان ذلك مبني على العرف فما الفرق في العرف بين إن حضت وإن حضت حيضة حتى كان الأول يمين دون الثاني ( قوله كون الشرط ) أى مدلول فعل الشرط ( قوله على خطر الوجود ) أى مترددا بين أن يكون وأن لا يكون لاستحالة ولا متعقبا لاحالة ، لأن الشرط للحمل والمنع وكل منهما لا يتصور فيها شرح التحرير ( قوله فافق ) محترز قوله معدوما ( قوله تنجيز ) ليس على إطلاقه بل فيها لباقه حكم ابتدائه ، كقوله لعبد إن ملكك فأنت حر حتى حين سكت ، وقوله لما إن أبصرت أو سمعت أو بصيرة أو سمعية أو سمعية طلقت الساعة ، لأن ذلك أمر بعد ، فكان لباقه حكم الابتداء ، بخلاف إن حضت أو مرضت وهي حائض أو مريضة فعل حيضة مستقبله ، لأن الحيض والمرض مما لا يمتد أفاده في البحر .

ووجهه كما في الخاتمة أن الحيض والمرض وإن كان بعد إلا أن الشرع لما علق بالجملة أحكاما لا تتعلق بكل جزء منه فقد جعل الكل شيئا واحدا فافهم ( قوله والمستحيل ) محترز قوله على خطر الوجود ( قوله لغو ) فلا يقع أصلا لأن فرضه منه تحقيق النفي حيث حلقه بأمر محال ، وهذا يرجع إلى قولهما إمكان البر شرط انعقاد اليمين خلافا لأبي يوسف . وحل هذا ظهر مافي الخاتمة : لو قال لما إن لم تردى على الدنار الذي أعطيته من كيمي فأنت

وكونه متصلا إلا لعنوا وأن لا يقصد به المجازة ، فلو قالت بأسفلة فقال : إن كنت كما قلت فانت كذا

طالق فإذا الدينار في كيسه لا تطلق بحر ، ومنه ما في القنية : سكران طرق الباب فلم يفتح له فقال إن لم تفتح لي الباب الليلة فانت طالق ولم يكن في الدار أحد لا تطلق نهر ، ومنه مسائل ستأتي في الفروع آخر الباب .

### مطلب إن لم تزوجي بفلان فانت طالق

[ تنبيه ] في فتاوى الكازروني عن فتاوى المحقق عبد الرحمن المرشدي أنه مثل عن قال لزوجه أنت طالق إن لم تزوجي بفلان . فأجاب لانخفاء أن مراد الزوج بهذا التعليق إنما هو عدم تزوجها بفلان بعد زوال سلطانه عنها بانقضاء العصمة وانقضاء المدة وهي حينئذ في غير ملكه فيكون لغوا فيلغو الشرط ويبقى قوله أنت طالق فطلاق متجزا كما اختاره بعض المتأخرين من علماء اليمن ، بناء على استحالة وجود الشرط المعلق عليه الطلاق - كما يقاتلها في عصمة الزوج واختار بعض منهم صحة التعليق وجعله ممكنا وأوقع الطلاق في آخر جزء من حياته أو حياتها لأنه في معنى العدم والعدم متحقق مستمر ، لكنه لما علقه بالمستقبل صلح جميع رمان الاستقبال لوجود فلا يتعين له وقت آخر إلى أن ينتهي إلى آخر جزء من الحياة فيتصيق فيقع . ولحق بعضهم أنه شرط الزم فكماله يرد إلزامها بعدم تزوجها بفلان وهو إلزام مالا يلزم ، فيلغو ويقع الطلاق متجزا .

أقول : ولو قيل بأن مراد الزوج التعليق بعدم إرادتها التزوج بفلان بعد الطلاق صوابا لعدم العقل عن الإلغاء لم يبعد . ويكون في ذلك القول قولنا مع غيرها كما في نظائره من الأمور القلبية ، نحو إن كنت حبيب ، ثم قالت له لم أريد التزوج به بعدك وقع الطلاق وإلا فلا اه ملخصا . ثم نقل الكازروني هذه المسألة نائب عن صاحب الجوهرة وأنه أجاب عنها سراج الدين الهاملي رواية عن شيخه علي بن نوح بأنها تطلق وتزوج من أرادت قال الكازروني : وهو الذي ينبغي أن يعول عليه : أي بناء على أنه تعليق بمستحيل أو شرط لإلزام (قوله وكونه متصلا الخ) أي بلا فاصل أجنبي ، وسيأتي الكلام عليه عند قوله قال لها أنت طالق إن شاء الله متصلا .

### مطلب التعليق المراد به المجازة دون الشرط

(قوله وأن لا يقصد به المجازة الخ) قال في البحر : فلو سيئه بنحو قرطبان وسفلة ، فقال : إن كنت كما قلت فانت طالق تنجز ، سواء كان الزوج كما قالت أو لم يكن لأن الزوج في الغالب لا يريد إلا إيذاءها بالطلاق ، فإن أراد التعليق يدين وفنوى أهل بخاري عليه كما في الفتح اه يعني على أنه للمجازة دون الشرط كما رأيت في الفتح وكذا في النخبة . وفيها والختار والفتوى أنه إن كان في حالة الغضب فهو على المجازة وإلا فعمل الشرط اه ومثله في التاترخانية من المحيط . وفي الولو الجلية : إن أراد التعليق لا يقع ما لم يكن سفلة ، وتكلموا في معنى السفلة . من أبي حنيفة أن المسلم لا يكون سفلة إنما السفلة الكافر وعن أبي يوسف أنه الذي لا يبالي ما قال وما قيل له . وعن

(۱) قوله أو شرط إلزامي قلت : ورأيت في وسابها غزاة الأكل ما يلهيه ، حيث قال : أوصي لأمه أن تلعن علي أن لا تزوج ثم ما به فقالت لا تزوج فلها تلعن من لله ، فإن تزوجت بعده لم تبطل الوصية ، وكذا لو قال من حره علي أن تلعن من الإسلام أو علي أن لا ترجع عن الإسلام ، فإن أقامت علي الإسلام ساقطت حره من لله ولا تبطل ما تركها به ، وكذا نصراي قال إن تلعن علي نصراي بهه أو علي الإسلام ، وإن أوصي لأم ولده إن لم تزوج أبدا إن وقت ولها فهو كذا قال ، فإن تزوجت بهه ذلك بطلت وصية ، وكذا إن قال لأمه من حره إن لم تزوج شيئا اه .

تنجيز كان كذلك أولا وذكر الشروط ، فنحو أنت طالق إن لغو ، به يفتى ، ووجود رابط حيث تأخر الجزاء كما يأتي ( شرطه الملك ) حقيقة كقوله لقته : إن فعلت كذا فأنت حر أو حكما ، ولو حكما ( كقوله لمنكوحته ) أو معتدته ( إن ذهب فأنت طالق ، أو الإضافة إليه ) أى الملك الحقيقي عاما أو خاصا ، كان ملكك عبدا أو إن ملكك لمعين فكذا أو الحكمي كذلك ( كان ) نكحت امرأة أو إن ( نكحتك فأنت طالق )

محمد أنه الذى يلعب بالهيام ويقامر . وقال خلف : إنه من إذا دعى لطعام يحمل من هناك شيئا . والفتوى على ما روى عن أبي حنيفة لأنه هو السفلة مطلقا والقربان الذى لا غيره له ( قوله تنجيز ) الأولى تنجيز بصيغة الماضي لأنه جواب قوله فلو قال ( قوله وذكر الشروط ) أى فعل الشرط لأنه مشروط لوجود الجزاء ( قوله لغو ) أى فلا تطلق لأنه ، وأرسل الكلام لإرسالا ، وكذا لو قال أنت طالق ثلاثا لولا أو إلا أو إن كان أو إن لم يكن بحر ( قوله به يفتى ) هو قول أبي يوسف . وقال محمد تطلق للحال بحر ( قوله ووجود رابط ) أى كالفاء وإذا الفجائية ح ( قوله كما يأتي ) أى عند قوله والفاظ الشرط ح ( قوله شرطه الملك ) أى شرط لزومه (۱) فإن التعليق في غير الملك والمصاف إليه صحيح موقوف على إجازة الزوج حتى لو قال أجنبي لزوجة إن دخلت الدار فأنت طالق توقفت على الإجازة ، وإن أجازته لزم التعليق فتطلق بالدخول بعد الإجازة لاقبها ، وكذا الطلاق المنجز من الأجنبي موقوف على إجازة الزوج ، فإذا أجازته وقع مقتصرا على وقت الإجازة بخلاف البيع فإنه بالإجازة يستند إلى وقت البيع : والضابط فيه أن ما صح تعليقه بالشرط (۲) يقتصر وما لا يصح يستند بحر ( قوله حقيقة ) أشار إلى أن المراد ما يشمل تعليق الطلاق والعتق وكذا النذر كان شئ الله . رضى الله على " أن أنصدق بهذا الثوب اشترط ملكه له حالة التعليق ، أفاده الرحمن ( قوله أو حكما ) أى أو كان الملك حكما كذلك النكاح فإنه ملك انتفاع بالبيع لملك رقية .

ثم إن هذا الحكمي إن كان النكاح قائما فهو حكمي حقيقة ، وإن كان بعد الطلاق وهى في العدة فهو حكمي حكما وإلى هذا أشار بقوله ولو حكما ط ( قوله لمنكوحته أو معتدته ) فيه نشر مرتب . قال في البحر : وقدمنا آخر الكتابات عند قوله والصريح يلحق الصريح أن تعليق طلاق المعتدة فيها صحيح في جميع الصور إلا إذا كانت معتدة من بئن وعلق بالما كفى البدائع اعتبارا للتعلق بالتنجيز ( قوله أو الإضافة إليه ) بأن يكون معلقا بالملك كاملا ، وكقوله : إن صرت زوجة لى أوسيب الملك كالنكاح : أى التزوج وكالشراء في إن اشترت عبدا بخلاف قوله لعبد مورثه : إن مات سيدك فأنت حر فإنه لا يصح التعليق ، لأن الموت ليس بموضوع للملك بل لإبطاله .

ثم اطمأن المراد هنا بالإضافة معناها المعنوية الشاملة للتعلق المحض وللإضافة الاصطلاحية ، كانت طالق يوم أزوجك كما أشار إليه في الفتح ، وقد أطال في البحر في بيان الفرق بينهما فراجع ( قوله فكذا ) أى فهو حر أو فأنت حر ( قوله أو الحكمي ) عطف على الحقيقي ح ( قوله كذلك ) أى عاما أو خاصا ، وأشار بذلك إلى خلاف مالك رحمه الله حيث خصه بالخاص بامرأة أو بمصر أو قبيلة أو بكاراة أو ثوبية ككل بكر أو ثيب ( قوله كان نكحت امرأة ) أى فهمي طالق ، وحذفه لدلالة ما بعده عليه ( قوله أو إن نكحتك ) لافرق بين كونها

(۱) ( قوله أى شرط لزومه الخ ) لعل هذا التقدير محاس بالتزوجة ، وأما الخالية من الأزداج فالملك فيه شرط صحة ، حتى لو قال رجل لامرأة خالية من الزوج أنت طالق أو إن دخلت الدار فأنت طالق كان قوله لا لها لعدم الملك له .

(۲) ( قوله ما صح تعليقه بالشرط الخ ) أى والموقوف على المص على إجازة المالك ، والتعليق الحقيقي يقتصر على وقت الشرط لبيع ، طالق الطلاق دون البيع ليستأه .

وكذا كل امرأة، ويكتفى معنى الشرط إلا في المعينة باسم أو نسب أو إشارة فلو قال: المرأة التي أتزوجها طالق نطاق يتزوجها، ولو قال هذه المرأة الخ لالتعريفها بالإشارة فلغا الوصف ( فلغا قوله لأختي إن زرت زيدا فانت طالق فنكحها فزارت ) وكذا كل امرأة أجمع معها في فراش فهي طالق فتزوجها لم تطلق، وكل جارية أطواها حرة فاشتري جارية فوطئها لم تحقق لعدم الملك والإضافة إليه .  
وأفاد في البحر أن زيارة المرأة في عرفنا لا تكون إلا بطعام معها يطبخ عند المرور فليحفظ .

أجنبية أو معتدة كما في البحر ( قوله وكذا كل امرأة ) أى إذا قال : كل امرأة أتزوجها طالق ، والحيلة فيه مافى البحر من أنه تزوجه فضولى ويميز بالفعل كسوق الواجب إليها أو يتزوجها بعد وقوع الطلاق عليها ، لأن كنهه كل لا يقتضى التكرار اه وقدمنا قبل فصل المشتبه ما يتعلق بهذا البحث

[ فرع ] قال : كل امرأة أتزوجها فهي طالق إن كلمت فلانا فكلتم ثم تروح لابقع الطلاق عليها . وبه كالم ثم تزوج ثم كلم طلقت المتزوجة بعد الكلام الأول خاتية ، وانظر مافى الفصل 'ماثر (۱) من التخيير ( قوله سم أو نسب ) الذى في البحر وغيره : ونسب بالواو . قال : فلو قال فلانة بنت فلان أتتني أتزوجها طالق فنة وبها لم تطلق اه أى لأنه لما لغا الوصف بالتزوج نقي قوله فلانة بنت فلان طالق وهي أجنبية ولم توجد لإضافة إن بنت فلا يقع إذا تزوجها ( قوله أو إشارة ) التعريف بالإشارة في الحاضرة ، وبالإسم والنسب في الغائبة ، حتى يوكاه المرأة حاضرة عند الحلف لا يحصل التعريف بذكر اسمها ونسبها ولا تلغو الصمة ، ويتحقق الطلاق بالتزوج .

وعليه مافى الجامع : رجل اسمه محمد بن عبد الله وله غلام فقال إن كلم غلام محمد بن عبد الله هذا امرأه طالق وأشار الخائف إلى الغلام لا إلى نفسه ثم كلم الغلام نفسه تطلق ، لأن الخائف حذر من تعريضه لاشد أو الإضافة ولم يوجد بقى متكررا فدخل تحت اسم التكرار ، أفاده في البحر عن جامع شيخ الإسلام ( قوله فلعا الوصف ) أى قوله أتزوجها ، فصار كأنه قال هذه طالق كقوله لامرأته هذه المرأة التي تدخل الدار طالق فإنها تطلق للحال دخلت أولا بحر ، وإنما لم تطلق الأجنبية لعدم الملك وعدم الإضافة إليه لإلغاء الوصف ، بخلاف امرأته ( قوله لعدم الملك والإضافة إليه ) أما في مسألة المتن فظاهره، وكذا فيها بعدها لأن الاحتجاج في فراش لا يلزم كونه عن نكاح ، كما أن وطء الجارية لا يلزم كونه عن ملك ، ومثل ذلك ما لو قال لو نكحتي إن تزوجتني امرأة فهي طالق ثلاثا فتزوجاه بلا أمره لا تطلق لأنه غير مضاف إلى ملك النكاح ، لأن تزويجهما له بلا أمره لا يصح بحر عن المحيط . ثم قال لا فرق بين كونه بأمره أو بلا أمره كما في المراجع اه .

قلت : لكن في الخاتية في صورة الأمر أن الصحيح أنه يصح العين وتطلق اه وهو مشكل ، لأن الكلام في وجود شرط التعليق وهو الملك أو الإضافة إليه ، وتزويج الأبوين غير سبب للملك من كل وجه ، لأنه قد يكون بأمره وبدونه ، اللهم إلا أن يكون مراد الخاتية ما إذا قال إن تزوجتني بأمرى فحينئذ يصح العين وتطلق وإلا فلا وجه للتفصيل المذكور قبل صحة التعليق ، فالأوجه مافى المراجع ( قوله وأفاد في البحر الخ ) قلت : هذا العرف في دمشق الآن غير مطرد بل كان وبان ، نعم يقى بين أطراف الناس وقال ط : قلت العرف الجاري في مصر الآن

(۱) ( قوله وانظر مافى الفصل 'ماثر ) حاصل ما ذكره صاحب البحر فلهذا المسألة أنه لو قد شرط ما قال كلمت زيدا فكذلك يكون بشرط حصول كلام قبل التزوج ، وأما لو عكس بأنه أمر الشرط انكس الحكم وكان بشرط حصول كلام بعد التزوج ، حتى لو كلم ثم تزوج تطلق في المسألة الأولى عطف الخاتية ، ولو كلم بعد هذا التزوج حل المسألة الخاتية تطلق بشرط وهو الكلام بعد التزوج اه .



( كما لفا إيقاعه ) الطلاق ( مقارنا لثبوت ملك ) كانت طالق مع نكاحك ، ويصح مع تزوجي إياك تمام الكلام بفاعله ومفعوله ( أو زواله ) كعم موقى أو موتك .

[ فائدة ] في المجتبى عن محمد في المضافة لا يقع ، وبه أفتى أئمة خوارج انتهى ، وهو قول الشافعي . وللحنن تقليده بفسخ قاض

أنها تعدّ زارة ولو معها شيء غير ما يطبخ ( قوله كما لفا الخ ) أصل ذلك ما في البحر من المراج : ولو أضافه إلى النكاح لا يقع ، كما لو قال أنت طالق مع نكاحك أو في نكاحك ذكره في الجامع ، بخلاف أنت طالق مع تزوجي إياك فإنه يقع . وهو مشكل . وقيل الفرق أنه لما أضاف التزوج إلى فاعله واستوفى مفعوله جعل التزويج مجازاً عن الملك لأنه سببه وحل مع على بعد تصحيحها له وفي نكاحك لم يذكر الفاعل ، فالكلام ناقص فلا يقدر بعد النكاح فلا يقع ويصح النكاح اهـ . وأشار الشارح إلى هذا الفرق بقوله لتمام الكلام الخ . ومقتضاه أنه لو قال : مع سكاخي إياك ؛ أو قال مع تزوجك انمكس الحكم لكن قال ح : وفي النفس من هذا التعليل شيء فإن قوله مع نكاحك على تقدير مع نكاحي إياك والمقدر كالمفوض ، وإلى هذا الضعف أشار بصيغة القريض اهـ .

قلت : الأظهر الفرق بأنه عند عدم التصريح بالفاعل يحتمل تزوجه ما أو تزوج غيره لما ، لكن مقتضى هذا عدم الفرق بين النكاح والتزوج في أنه إن صرح بذكر الفاعل يقع فيها وإلا فلا فيها فتأمل .

وأقرب من هذا كله ما استدله بعض فضلاء الدرس أن التزوج يعقب التزويج ، فإذا قارن الطلاق التزوج وحده الملك قبله بالتزويج فيصح وتطابق . بخلاف مع نكاحك لأنه مقارن للملك ( قوله كعم موقى أو موتك ) لإضافته لحالة مافية للإيقاع في الأول والوقوع في الثاني كما تقدم في باب الصريح ( قوله في المجتبى عن محمد في المضافة ) أي في العين المضافة إلى الملك .

وعبارة المجتبى على ما في البحر . وقد طبرت برواية عن محمد أنه لا يقع ، وبه كان يفتي كثير من أئمة خوارج اهـ وأما ما في الظهيرية من أنه قول محمد وبه يفتي بذلك غير ما نحن فيه كما يأتي بيانه قريباً فافهم ( قوله وللحنن تقليده الخ ) أي تقليد الشافعي .

### مطلب في فسخ العين المضافة إلى الملك

قال في البحر : وللحنن أن يرفع الأمر إلى شافعي بفسخ العين المضافة ، فلو قال : إن تزوجت فلانة فهني طالق ثلاثاً فتزوجها فخاصمته إلى قاض شافعي وادعت الطلاق فحكم بأنها امرأته وأن الطلاق ليس بشيء حل له ذلك ، ولو وطئها الزوج بعد النكاح قبل الفسخ ثم فسخ يكون الوطء حلالاً إذا فسخ ، وإذا فسخ لا يحتاج إلى تجديد العقد ، ولو قال : كل امرأة أتزوجها فهني طالق فتزوج امرأة وفسخ العين ثم تزوج امرأة أخرى لا يحتاج إلى الفسخ في كل امرأة ، وكذا في الخلاصة . وفي الظهيرية أنه قول محمد ، ويقول يفتي اهـ .

قلت : ومفهومه أن عندهما يحتاج إلى الفسخ في كل امرأة ، وبه صرح في الظهيرية أيضاً ، فالتخلاف هنا فيما إذا فسخ القاضي الشافعي العين في امرأة ثم تزوج الخالف امرأة أخرى ، فعندهما لا يكتفي الفسخ الأول بل يقع الطلاق حل للثانية مالم يفسخ ثانياً . وعند محمد يكتفي لأنها يمين واحدة فلا يحتاج إلى فسحها ثانياً ، ويقول محمد يفتي . ولا ينبغي أن هذا مبنى حل صفة العين عنده ، وأنه يقع بها الطلاق ، فلانها ما من المجتبى من أن عدم الوقوع رواية عنه ، فمن زعم أنه في الظهيرية جعل عدم الوقوع قول محمد لا ورواية عنه وأنه الحق به فقد وهم فافهم .

بل حکم بل إفتاء عدل

ثم قال في البحر : وإذا عقد أيماناً على امرأة واحدة ، فإذا قضى بصحة النكاح بعده ارتفعت الأيمان كلها ، وإذا عقد على كل امرأة يمينا على حدة لاشك أنه إذا فسخ على امرأة لا يفسخ على الأخرى ، وإذا عقد يمينا بكلمة كلها فإنه يحتاج إلى تكرار الفسخ في كل يمين أه فهي أربع مسائل في شرح الجميع بمصنف . فإن أمضاء قاض حتى بعد ذلك كان أحوط أه . وعمل الفسخ من الشافعي إذا كان قبل أن يظن أنها ثلاث . لأنه لو فسخ نطاق ثلاثاً بالنكاح فلا يفيد كما في الحائنة . وفيها أيضاً أن شرطه أن لا يأخذ القاضي عليه ، لا هو أحد لا ينفذ عند الكل إلا أن أخذ على الكتابة قدر أجرة المثل . فلو أزيد لا يبعد . والأولى أن لا يأخذ منه هـ

[ تفيه ] ذكر في البحر في كتاب القاضي إلى القاضي عن الواوالية . لو قول ما أت طاق منه وهو يرضى قاض براها رجعية وهو يراها بائنة فإنه . رأى القاضي عند محمد . فيحل له المدمم . وقيل إنه يوجب رجعية . وعند أبي يوسف لا يجل هذا إن قضى له ، فإن قضى عليه بالبيونة ونروح لا يبرأ ، يتبع رأي الشافعي . وهذا كله إذا كان الزوج عالماً له رأى واجتهاده ، ولو عابياً اتبع رأى القاضي سواء اتقى له أو سابه وهذا رأي القاضي له . أما إن اتقى له فهو على الاختلاف السابق . لأن قول المفتي في حق المأهل بمنزلة رأي واحد . ولو كان زوجاً حراً اتباع قول المفتي كما يلزم العالم اتباع رأي واجتهاده ، وهذا علم أنه لاحاجة إلى التقيد مع نفسه . ولو كان مملوكاً ملزم سواء وافق رأى الزوج أو خالفه ، وكذلك مع الإفتاء لو الزوج جاهلاً ( قوله من شكك ) في رجعية . حكم المحكم كالتقضاء على الصحيح . وفي البرازية وعن الصدر أمون لا يجل لأحد أن يفعل ذلك وقد أخذ في يعلم ولا يفتي به فلا يتطرق الجهال إلى هدم المذهب أبحر ( قوله بل إفتاء عدل الخ ) حط على بحر . له . هو فسخ . وفي البحر عن البرازية : وعن أصحابنا ما هو أوسع من ذلك . وهو أنه لا يفتي فيها عدلاً ففقد عدل العاين حل له العمل بفتواه وإسماها . وروى أوسع من هذا . وهو أنه لو أضاف مفت المحكم ثم فذه آخر بإشربة بعد ما عمل بالفقوى الأولى فإنه يعمل بفتوى الثاني في حق امرأة أخرى لا في حق الأولى ، ويعمل بكلا الفتوتين ( ١ ) في حادثتين لكن لا يفتي به أه .

قلت : يعني أن المفتي لا يفتي صاحب الحادثة بما يتوصل به إلى فسخ اليمين ، فلا يقول له ارفع الأمر إن شئتني أحكمه في ذلك أو أسقطه ، بل يقول يقع عليك الطلاق ، لأن عليه أن يجيب بما يعتقده . وأبى له أن يدل على ما يهدم مذهبه . وليس المراد أنه لا يفتي بفسخ اليمين إذا فعل صاحب الحادثة شيئاً من ذلك ، لما علمت من أن الجاهل يلزمه اتباع رأى القاضي والمفتي . على أن قضاء القاضي في عمل الاجتهاد برقع الخلاف ، فإذا فعل شيئاً من ذلك فعل الحق أن يفتي بصحة الفسخ .

لا يقال : إذا كان ذلك قول محمد فكيف لا يفتي به ، لما علمت من أن ذلك رواية عن محمد ، وأن قوله كقول الشيخين بالوقوع ، وأن ما في الظهيرية لا ينافي ذلك كما قررناه أما ، وليس للمفتي الإفتاء بالرواية الضعيفة ، وكونها أتى بها كثير من أئمة غرورزم لا ينافي ضعفها ، ولذا تقدم عن الصدر أنه لا يجل لأحد أن يفعل ذلك ، وكذلك ما يقدم عن الحلواني من أنه يعلم ولا يفتي به ، فلو ثبت هذه الرواية عن محمد أو كانت صحيحة لبنا الحكم عليها ولم يحتاجوا إلى بنائه على مذهب الشافعي ، فهذا يدل على أنها رواية شاذة كما يشير إليه كلام المحققين المار فافهم هـ

( ١ ) ( قول المفتي الفتوتين ) وقع فيما سهرت عن به على الشارح من أن الصواب الفتوتين . قال مصر .

وبفتوتین فی حادثین ، وهذا یعلم ولا یفتی به بزایة .  
( ویطل تنجیز الثلاث ) للحررة والتفتین للأمة ( تعلیقہ ) لثلاث واما دونہا إلا المضاقۃ إلى الملك كما مر  
( لانتجیز مادونہا ) .

اعلم أن التعلیق یطل بزوال الحل لا بزوال الملك ، فلو حلقت الثلاث أو مادونہا بدخول الدار ثم تجز الثلاث  
ثم نکحہا بعد التحلیل بطل التعلیق فلا یقع بدخولہا شیء ، ولو کان تجز مادونہا لم یطل فیقع المعلق کلہ ، وأوقع  
محمد بقیة الأول وهی مسألة المدمم الآتیة ،

هذا ، وی البحر عن البزایة : والمزوج فعلا أول من فسح المین فی زماننا ، ویفتی أن یجى إلى عالم ویقول  
له ماحلف واحتیاجہ إلى نکاح الفضولی فیزوجه العالم امرأة ویجیز بالفعل فلا یبحث ، وكذا إذا قال لجماعة حاجة  
إلى نکاح الفضولی فزوجوه واحد منهم ، أما إذا قال لرجل اعقدلی عقد فضولی یكون توكیلا اه ( قوله وبفتوتین )  
صوابه وعتوبین بیاین إحداهما منقلبة عن الألف المقصورة والثانیة یاء التثنیة كما فی تفتیة حبلی وقصوى ،  
قال فی الآتیة : آخر مقصور تنفی اجعله یا إن كان عن ثلاثة مرتقیا

### مطلب فی معنى قولهم ليس للعقل الرجوع عن مذهبه

( قوله فی حادثین ) قید به لأن المستفتی إذا عمل بقول المفتی فی حادثة فأفناه آخر بخلاف قول الأول لیس  
له نقض عمله السابق فی تلك الحادثة ، نعم له العمل به فی حادثة أخرى كمن صلی الظهر مثلامع مس امرأة أجنبية  
مقدسا لأبی حنیفة فقلد الشافعی لیس له إبطال تلك الظاهر ، نعم یعمل بقول الشافعی فی ظهر آخر ، وهذا هو  
المراد من قول من قال لیس للعقل الرجوع عن مذهبه ، وتقدم تمام الكلام على ذلك أول الكتاب فی رسم  
المفتی ( قوله ولا یفتی به ) علمت وجهه آنفا ( قوله تعلیقہ لثلاث ) هذا خاص بالحررة ، وقولهم مادونہا یم الحررة  
والأمة . وتقدره فی الأمة : ویطل تنجیز التثنین فی الأمة تعلیق مادون الثلاث ، وهو صادق بالتثنین وبالواحدة .  
وظاهر عبارة الشارح أن ضمیر تعلیقہ للزوج المعلق ، وهو أولى من عوده على الطلاق ، لأن الأصل إضافة المصدر  
إلى فاعله كما ذكره فی التهرط ( قوله إلا المضاقۃ إلى الملك ) أى فی نحو : كلما تزوجت امرأة فهمی طالق ثلاثا  
فطلق امرأته ثلاثا ثم تزوجها فلأنها تطلق ، لأن مانجزه غیر معلقه ، فإن المعلق طلاق ملك حادث فلا یطله تنجیز  
طلاق ملك قبله ( قوله كما مر ) لم یقدم ذلك فی كلامه صریحا . ويمكن أن یكون مراده ماقدمه فی فصل المشیئة  
فیالو قال لما أنت طالق كما شئت فطلقت بعد زوج آخر لا یقع إن كانت طلقت نفسها ثلاثا متفرقة ( قوله یطل  
بزوال الحل ) وذلك بوقوع الثلاث ، وقوله لا بزوال الملك : أى بوقوع مادونہا ، فإن الملك وإن زال به عند  
انقضاء العدة لكن الحل ثابت ، فإن له أن یمود إليها بلا زوج آخر عمل ، بخلاف الثلاث ، فإن وقوعها یریل  
الحل بالکیة بحيث لا یعود إلا بحلل ، ولما كان المعلق هو طلاقات هذا الملك بطل التعلیق بزوالها لا بزوال مادونہا  
( قوله یطل التعلیق ) أى لزوال الحل بتنجیز الثلاث ( قوله لم یطل ) لأنه لم یزل الحل بتنجیز مادون الثلاث وإن  
زال الملك ( قوله فیقع المعلق كله ) لأن بطلان التعلیق بزوال الحل ولم یزل فیفتی التعلیق ، فإذا وجد المعلق علیه  
وهو دخول الدار یقع المعلق وهو الثلاث ، ولا ینافی قولهم إن المعلق طلاقات هذا الملك وقد زال بعضها ، لأنه  
مقید بما إذا كانت الثلاث باقیة ، فإذا زال بعضها صار المعلق ثلاثا مطلقة ، كما أفاده فی الفصح وقدمناه قبل هذا  
الباب ( قوله بقیة الأول ) أى ما بقی من طلاقات النکاح الأول ( قوله وهی مسألة المدمم الآتیة ) قدمنا قبل هذا

وثمرته فيمن علق واحدة ثم نجز ثنتين ثم نكحها بعد زوج آخر فدخلت له رجعتها خلافا لمحمد ، وكذا بطل بلحاظه مرتدا بدار الحرب خلافا لهما ، وبفوت محل البر كان كملت فلانا أودعنا هذه الدار فأت أوجعت بستان كما بستانها فيما علقناه على الملتقى ، وستجى مسألة الكوز بفرعها .

الباب الكلام عليها . وحاصلها أن الزوج الثاني يهدم الثلاث ومادونها عندهما ، وعند محمد يهدم الثلاث فقط ( قوله وثمرته ) أى ثمرة الخلاف فى مسألة الهدم ( قوله له رجعتها ) أى عندهما ، لأن الزوج الثانى عدم الواحدة الباقية وعادت المرأة إلى الأول بملك جديد فيملك عليها ثلاث طلاقات فإذا دخلت الدار نزع واحدة من الثلاث ويبقى منها ثنتان فيملك الرجعة ( قوله خلافا لمحمد ) فعدمه لا يثبت الرجعة لعدوها بما بقى من الملك الأول وهى واحدة ، وقد وقعت بالدخول ط ( قوله وكذا بطل ) أى التعقب . وهذا عصف على المتن ح ( قوله بلحاظه ) بفتح الهم ط عن التاموس ( قوله خلافا لهما ) أى للصاحبين . عندهما لا يبطل التعقب ، لأن زوال الملك لا يبطله . وله أن بقاء تعليقه باعتبار قيام أهليته ولا تردد أن تستعصم فلم يبق تعليقه لقوات الأهلية ، فإذا عاد إلى الإسلام لم يعد ذات شعاع الذى حكم بسقوطه حر عر شرح المجمع للمصنف ( قوله وبفوت محل البر الخ ) نقله فى البحر عن الثانى ، لكن بلفظ . وما يبطله فوت محل الشرط كفوت محل الجزاء ، كما إذا قل إن كملت فلانا الخ والتفصيل المذكور لعوات محل الشرط . فلو أن ح هو كملت ودخلت : أى مضمونها وهو الكلام والدخول ، وعملها هو دلال والدار المشر إليها ، وفوت محل الجزاء كوت المرأة التى هى محل الطلاق ، فإن بفوت هذين المحلين يبطل التعقب ، لأن تعليق لا بد أن يكون على أمر على خطر الوجود وقد تحقق عنده .

ولا يقال : يمكن حياة زيد بعد موته وإعادة البستان دارا لأن يمينه انعقدت على حياة كانت فيه كذا ، فى ليقبلن فلانا ، وما أعيد بعد البناء دار أخرى غير المشار إليها كما صرحوا به أيضا لا بد من هدد الدار .

### مطلب فى مسألة الكوز

( قوله وستجى مسألة الكوز بفرعها ) أى فى باب اليمين فى الأكل والشرب من كتب الأيمان . وحاصلها أن إمكان تصور البر فى المستقبل شرط انعقاد اليمين وشرط بقاءها خلافا لآبى يوسف . فلو حلف لشرب ماء هذا الكوز اليوم ولأما فيه أوكأن فيه فصب قبل مضى اليوم لا يثبت عندهما عدم انعقادها فى الأول ولبطانها فى الثانى ، وإن لم يقل اليوم ولأما فيه فكذلك لعدم انعقادها . أما إن كان فيه ماء فصب فإنه يثبت انعقاد لانعقادها بإمكان البر ثم يثبت بالصب ، لأن البر يجب عليه كما فرغ ، فإذا صب فات البر فيثبت كالموات الخالف والماء باقى ، بخلاف المؤقتة فإنه لا يجب عليه البر إلا فى آخر أجزاء الوقت المعين . ومن فروعهما ليفتان زيدا اليوم ، أوليا كمن هذا الرغيف اليوم ، أو ليقضين دينه غدا فات زيد أو أكل الرغيف غيره قبل مضى اليوم . أو قضى الدين أو أبرأه فلان قبل الغد لم يثبت ، وعامة فى البحر من الأيمان .

أقول : وإنما لم يذكر هذا التفصيل فى المسألة السابقة ، لأن شرط الحنث فيها أمر وجودى وهو الكلام أو الدخول فإذا مات أو جعلت بستانا فقد فوات محل وقوع الرأى من الحنث فلا حاجة إلى بقاء اليمين ، سواء كانت مؤقتة أو مطلقة بخلاف ما إذا كان شرط الحنث أمرا عديما ، مثل : إن لم أكلم زيدا أو إن لم أدخل فلانا لا تلتط بفوت محل بل يتحقق به الحنث للرأى من شرط البر وهذا إذا لم يكن شرط البر مستحيلا ، وإلا فهو مسألة الكوز ، وقد علمت ما فيها من التفصيل ، وليس منها قوله لأصعدن السماء ، فإن اليمين فيها منعقدة ويثبت عقبا ، لأن صعود السماء أمر ممكن

[فرع] قال لزوجه الأمة : إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا فقطعت فدخلت له رجعتا قنية .  
(والفاظ الشرط) أى علامات وجود الجزاء (إن) المكسورة : فافتحها وقع للحال مالم ينو التعليق  
فيدين ، وكذا لو حذف الفاء من الجواب

في نفسه ، وقد وقع لبعض الأنبياء وللملائكة وغيرهم ، ولكنه يبحث عقب اليقين أو في آخر الوقت في المؤقتة  
لتحقق اليأس عادة ، وهذا بخلاف مسألة الكوز ، فإن شرب ما ليس وجودا في الكوز أو أريق منه غير ممكن  
في نفسه ولا في العادة فلذا تبطل اليقين ، ولا يبحث إلا إذا صب منه وكانت اليقين مطلقة كما سيأتى تحقيقه في الأيمان  
إن شاء الله تعالى ، وانظر ما استدكره آخر الباب (قوله له رجعتا) لأنه لما عاق الثلاثة كانت أمة وهو لا يملك عليها  
إلا اثنين فكان معلقا اثنين ح .

### مطلب في أفاظ الشرط

(قوله والفاظ الشرط) عدل عن الأسماء والحروف لاشتغالها عليهما ، وهو يسكن الراء مشتق اشتقاقا كبيرا  
من الشرط بحركة : بمعنى العلامة : سمي بذلك لأنه علامة على ترتيب الثانية على الأولى وسمى الثاني جوابا لأنه لما  
لزم على القول الأول صار كالكلام الآتي بعد كلام السائل وجزاء يجوز أن لأنه لما ترتب على فعل آخر أشبه  
الجزاء كما في النهر ، فإضافة الألفاظ إلى الشرط إضافة المسمى إلى الاسم ح وقد هنا في صدر الكتاب الكلام على  
الاشتقاق ، والظاهر أنه لا اشتقاق هنا إذ لا بد من المغايرة لفظا بل الشرط هنا بمعنى العلامة على شيء خاص تأمل  
(قوله أى علامات وجود الجزاء) أى أن هذه الأدوات تدل بالذات على وجود الجزاء كما في النهر : أى عند  
وجود الشرط ح (قوله فلو فتحها وقع للحال) هو قول الجمهور لأنها لتعليل . ولا يشترط وجود العلة وقت  
الوقوع بل يقع الطلاق نظرا لظاهر النطق وزعم الكسائي منازرا للشيباني في مجلس الرشيد أنها شرطية بمعنى إذا ،  
وهو مذهب الكوفيين . ورجحه في المعنى . وعلى كل حال إذا نوى التعليق ينبغي أن تصح نيته نهر مختصرا ، وإلى  
ذلك أشار الشاوح بقوله فيدين ط .

### مطلب فيما لو حذف الفاء من الجواب

(قوله وكذا لو حذف الفاء من الجواب) بمعنى يقع للحال مالم ينو التعليق فيدين . وعن أبي يوسف أنه يتعلق  
ملا لكلامه على الفائدة فتضمير الفاء ، والخلاف : مبنى على جواز حذفها اختصارا ، فأجاز أهل الكوفة وعليه  
فرع أبو يوسف ، ومنعه أهل البصرة وعليه تفرع المذهب بحر . وذكر قبله عن المعنى أن الأخفش قال : إن ذلك  
واقع في النثر القصيح ، وأمنه - إن ترك خيرا الوصية للوالدين - وقال ابن مالك : يجوز في النثر نادرا ، ومنه  
حديث اللقطة : فإن جاء صاحبها ولا استمتع بها . اهـ .

قلت : ينبغي في زماننا إذا قال إن دخلت أنت طالق أن يتعاق قضاء ، لأن العامة لا يفرقون بين دخول الفاء وعده  
هذه قصد التعقيب ، وقد صار ذلك لغتهم ولا سيما مع وقوعه في الكلام القصيح كما مر ، وكذا في قوله تعالى - وإن  
أطعتموه إنكم لمشركون - وإذا تلى عليهم آياتنا بينات ما كان حججهم - والذين إذا أصابهم البغي هم ينتصرون -  
وغير ذلك ، وإن ادعى تأويل الأول بأنه على تقدير القدم والثاني والثالث على جعل إذا مجرد الوقت بلا ملاحظة الشرط  
لأنه مريد لقول الكوفيين والتأويل خلاف الظاهر ، وإذا صار ذلك لغة للعامة ينبغي حمل كلامهم عليه ، كما لو تكلم به

فی نحو : طلبیة واسمیة وبجاسد وبما وقد وبلن وبالتفصیل  
کما لخصناه فی شرح المتن ( وإذا وإذا ما وكل و ) لم تسمع ( کما ) إلا منصوبة ولو مبتدأ لإضافتها لمبنى  
( منی ومنی ما ) ونحو ذلك

من كان من أهل تلك اللغة من العرب ، وكذا لو كان التعليق بلفظ أعجمی ، وقد قال العلامة قاسم إنه يحمل كلام  
كل عاقد وناذر وحالف على لفته ، هذا ماظهره واقع سبحانه وتعالى أعلم .

ثم رأيت بعد كتابتي لهذا فی شرح نظم الكنز للعلامة المقدسی أقول : بقی ترجیح قول أبی یوسف لكثرة  
حذف الفاء كما سمعت ، وقالوا العوام لا يعتبر منهم اللحن فی قولهم أنت واحدة بالتصب الذي لم يقل به أحد اهـ

### مطلب المواضع التي يجب اقترانها بالفاء

[ تنبيه ] وجوب اقتران الجواب بالفاء حيث تأخر الجواب كما قدمه الشارح أول الباب ، وإذا كانت الأدلة  
أن تقوم إذا الفجائية مقام الفاء فی ربط الجواب كما تقرر فی محله ( قوله فی نحو طلبیة الخ ) أى فی نحو المواضع  
السبعة المذكورة فی قول الشاعر طلبیة الخ فإنها إذا وقعت جوابا يجب اقترانها بالفاء . قال فی النهر : أى جملة طلبیة  
كالأمر والنهی والاستفهام والتفی والعرض والتخصیص والدعاء . وأراد بالجامد نعم وبئس وعسى وفعل التمجید ،  
وقوله وبما : أى وبالجملة الفعلية المقرونة بما الناقية ، وبقد ظاهرة أم مقدرة كافی التسهيل . وعبرة الرصی : كل حنة  
فعلية مصدرية بحرف سوى لا ولم فی المضارع سواء كان الفعل المصدر ماضیا أو مضارعاً ، فلنحل النی بأن كراهه  
المراذی ، وزاد المقرونة بالقسم أو رب ، لكن جعل ابن هشام القسمیة من الطلبیة اهـ ونعم ذلك فی النهر  
والحاصل أن المزید أربعة : المقرونة بسوف أو إن أو رب أو القسم ، فالجملة أحد عشر موضعا أشار إليها ترح  
بقوله فی نحو طلبیة الخ ، ونظمها المحقق ابن الهمام فی الفتح بقوله :

تعلم جواب الشرط حتم قرانه بقاء إذا ما فعله طلبا أی  
كذا جامدا أو مقسما كل أو بقدر رب وسین أو بسوف ادري ياتى  
أو واسمیة أو كان منی ما وإن ولن من يحدهما حدناه قد عتا

### مطلب ما يكون فی حكم الشرط

( قوله وكل ) لم يذكر النحاة كلا وكليا فی أدوات الشرط لأنهما ليسا منها . وإنما ذكرهما الفقهاء لشرف معنى  
الشرط معهما وهو التعليق بأمر على خطر الوجود . وهو الفعل الواقع صفة الاسم الذى أضیما إليه بحر ( قوله ولم تسمع  
كلا إلا منصوبة الخ ) قال فی النهر : نقل النحاة أن كلا المقتضية للتكرار منصوبة على الطرفة والعامل فيها محذوف  
دل عليه جواب الشرط ، والتقدير : أنت طائفة كلما كان كذا وكذا ، وما أتى معها هی المصدرية التوفيقية . وزعم  
ابن عصفور أنها مبتدأ وما منكرة موصوفة والعائد محذوف وحلة الشرط والجزاء فی موضع الخبر . ورده أبو حیان  
بأن كلا لم تسمع إلا منصوبة ، وأنت خبر بأن هذا بعد تسليمه لا ینال كونها مبتدأ . إذ امتنعت بها فتحة بناء وبنيت  
لإضافتها إلى مبنى " اه فراد الشارح بالصعب . ایشمل فتحة الإعراب وفتحة البناء كما هو عرف المتقدمین ، وقوله  
ولو مبتدأ أى كما هو قول ابن عصفور أشار به إلى الرد على أبی حیان ، فإن المسوع فيها فتح لامها . ولا ینافی فلك  
كونها مبتدأ بجعل الفتحة فتحة بناء لإضافتها إلى مبنى فقد أفاد ما فی النهر وأوجز عبارة الفهم ( قوله وبحرف ذلك )  
أشار به إلى أنه ليس المراد حصر أفعال الشرط بالسته المذكورة فإن منها لو ومن وإن وأبان وأی وأما فی الفتح



كلو كانت طائق لو دخلت الدار تعلق بدخولها ، ومن نحو من دخل منكن الدار فهي طائق ، فلو دخلت واحدة مرارا طلقت بكل مرة ، لأن الدخول أضيف إلى جماعة فازداد عموما ، كذا في الغاية وهي غريبة وجعله في البحر أحد القولين ( وفيها ) كلها ( تنحل ) أى تبطل ( اليين ) ببطان التعليق ( إذا وجد الشرط مرة إلا في كلما فإنه ينحل بعد الثلاث ) لاقتضائها عموم الأفعال

فرع قال : أنت طائق لولا دخولك أو لولا أبوك أو صهرك لا يقع وكذا في الإخبار بأن قال : طلقك بالأمس لولا كذا اه . قلت : ومنها ما أفاد معناها :

ففي البحر : أنت طائق بدخول الدار أو بخصك لم تطلق حتى تدخل أو تحيض ، لأن الباء للوصل والإلصاق وإنما يفصل الطلاق ويلصق بالدخول إذا تعلق به ، ولو قال أنت طائق على دخولك الدار إن قبلت يقع والأفلا ، لأنه استعمل الدخول استعمال الأعواص فكان الشرط قبول العوض لا وجوده كما لو قال على أن تعطيني ألف درهم اه :

قلت : وقد يكون الكلام متضمنا للتعلق بدون تصريح بأدائه كما في قوله ويكنى معنى الشرط الخ ، ومنه ما في البحر حيث قال : وفي المحيط : وعن أبي يوسف : لو قال أنت طائق لدخلت فهذا يخبر أنه دخل الدار وأكد به باليمين فيصير كأنه قال إن لم أكن دخلت الدار ، فإن لم يكن دخل طلقت ، ولو قال : أنت طائق لدخلت الدار يعلق بالدخول اه . ثم قال : لو قال : أنت طائق والله لا أفعل كذا فهو تعليق ويمن ، ولو قال : أنت طائق والله لا أفعل كذا طلقت للحال ذكرهما في جوامع الفقه اه .

قلت : والفرق أنه إذا لم يعطف القسم تعين مابعده جوابا له وصار قاصلا ، فلم يصلح أنت طائق للتعلق فتجوز ومنه أيضا على الطلاق لا أفعل كذا ( قوله كلو ) هذا ماجز به في البحر من أن المذهب أنها بمعنى الشرط ، خلافا لما في الفتح من أنها لتحقق عدم الشرط فلا تأتي للتعلق على ما فيه خطر الوجود ( قوله تعلق بدخولها ) كذا في المحيط . وفيه : وعن أبي يوسف . أنت طائق لو دخلت الدار لطلقك فهذا رجل حلف بطلاق امرأته ليطلقها إن دخلت الدار فإذا دخلت لزمه أن يطلقها أو لا يقع إلا بموت أحدهما كقوله إن لم آت البصرة اه بحر ، وقد مرنا الكلام في ذلك أوائل باب التصريح ( قوله فازداد عموما ) فيه أن الفعل لا عموم له . وعبارة الغاية كما في الفتح والبحر : لأن الفعل وهو الدخول أضيف إلى جماعة فيراد به عموم عرفا مرة بعد أخرى اه فراه بالعموم التكرار ( قوله وهي غريبة ) أى مخالفتها لقول المتن ، وفيها تنحل اليين إذا وجد الشرط مرة إلا في كلما ، وجزم بغرابتها في الفتح والبحر ، واستشكلها البريلي ( قوله وجعله في البحر أحد القولين ) ذكر ذلك عند قول الكتز : فيها إن وجد الشرط حيث قال : والحق أن ما في الغاية أحد القولين نقل القولين في الفينة في مسألة صعود السطح اه ونقل هنا من المراج .

وعن بعض الحنابلة أن متى تقتضى التكرار ، والصحيح أن غير كلما لا يوجب التكرار اه فأفاد ضعف هذا القول ، وضعف ما عن بعض الحنابلة فافهم ( قوله أى تبطل اليين ) أى تنتهى وتتم ، وإذا تمت حث فلا يتصور الحث ثانيا إلا بيمين أخرى لأنها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة نهر ( قوله ببطان التعليق ) فيه أن اليين (۱) : هنا هي التعليق ( قوله إلا في كلما ) فإن اليين لا تنتهى بوجود الشرط مرة ، وأفاد حصرة أن متى لا تفيد التكرار ، وقيل تنفيه .

(۱) قوله فيه أن اليين فتح ( قال شيخنا : يمكن تصحيح العبارة بأن يراى باليمين فعل الفاعل الذى هو الإلزام وبالتعلق نفس جلتى الشرط والجزاء اه ويمكن أن يراى باليمين نفس الطلاق المطلق ، وبالتعلق معناه العرق الذى هو ربط الطلاق بدخول الدار مثلا . وأما أن هذا أحسن لإطلاق اليين على نفس الطلاق فكثيرا في لسان الفقهاء ، تأمل بإضافات اه .

كاقضاء كل عموم الأسماء ( فلا يقع إن نكحها بعد زوج آخر إلا إذا دخلت ) كلما ( على الزوج نحو : كلما تزوجت فانت كذا ) لدخولها على سبب الملك وهو غير متناه ، ومن لطيف مسائلها لو قال لموطوءته : كلما طلقك

والحق أنها إنما تفيد عموم الأوقات ، ففي متى خرجت فانت طالق المفاد أن أى وقت تحقق فيه الخروج يقع الطلاق ثم لا يقع بخروج آخر ، وإن المقررة بلفظ أبدا كثي ، فإذا قال إن تزوجت فلانة أبدا فهي كذا فزوجها مطلق ثم تزوجها ثانيا لا تطلق ، لأن التأيد إنما ينفي التوقيت فينبأ عدم الزوج ولا يكره ، وأى كذلك ؛ حتى لو قال : أى امرأة أزوجه فهي طالق لا يقع إلا على امرأة واحدة كما في المييط وغيره ، بخلاف : كل امرأة أزوجه نهر . والفرق أن لفظ كل للعموم ولفظ أى إنما يعم بمعوم الصفة ، لقولهم في : أى عبيدى ضربته فهو حر لا يدول إلا واحد لأنه أسند إلى خاص ، وفي أى عبيدى ضربك يعنى الكل إذا ضربوا الإنسان إلى عام ، وفى أى امرأة روحك نفسها متى فهي طالق يتناول الجميع ، وتام تحقيقه في البحر ( قوله كاقضاء كل عموم الأسماء ) لأن كل تدخل على الأفعال وكل تدخل على الأسماء ، فيفيد كل منهما عموم ما دخلت عليه ، فإذا وجد فعل واحد أو اسم واحد فقد جرد المخلوف عليه فأنحلت العين في حقه وفى حق غيره من الأفعال والأسماء باقية على حالها فيبحث كلما وجد المخلوف عنه غير أن المخلوف عليه طلاقات هذا الملك وهى متناهية .

فالمحصل أن كلما لعموم الأفعال وعموم الأسماء ضرورى ، فيبحث بكل فعل حتى تنهى طلاقات هذا الملك ، وكل لعموم الأسماء وعموم الأفعال ضرورى ، ولو قال المصنف إلا فى كل وكلما لكان أول ، لأن العينين في كل وإن انتهت في حق اسم بقيت في حق غيره من الأسماء .

ومن فروعه ، لو كان له أربع نسوة فقال كل امرأة تدخل الدار فهي طالق فدخلت واحدة صقت وله رجلان طلقين ، فإن دخلت تلك المرأة مرة أخرى لا تطلق ؛ ولو قال : كلما دخلت فدخلت امرأة طلقت . ولو دخلت ثلث طلاق وكلما ثالثا ، فإن تزوجت بعد الثلاث وعادت إلى الأول ثم دخلت لم تطلق خلافا لمر .

ومنها لو قال : كلما دخلت فمرأتى طالق وله أربع نسوة فدخل أربع مرات ولم يعم واحدة بعينها يقع بكل دخلة واحدة ، إن شاء فرقتها طلعين وإن شاء جمعها على واحدة بحر . وفى الشرى لاية : فرع يكره وقوعه . قال في السراج نقلا عن المنتقى قال : إن تزوجت امرأة فهي طالق ثلاثا وكلما حلت حرمت فزوجها قبأت بثلاث ثم تزوجها بعد زوج يجوز ، وإن عني بقوله كلما حلت حرمت الطلاق فليس بشئ ، وإن لم يكن أراد به طلاقا فهو يمين اهـ .

قلت : ولعل وجهه أن قوله وكلما حلت حرمت ليس تعليقا بالملك انحصار ، لأنه لا يلزم أن يكون حلها بالمعد لجواز أن ترد ثم تسترق فليأتمل ( قوله فلا يقع ) تفريع على قوله فإنه ينحل بعد الثلاث ، وإنما لم يقع لأن المخلوف عليه طلاقات هذا الملك وهى متناهية كما مر . أما لو كان الزوج الآخر قبل الثلاث فإنه يقع ما بنى ( قوله لدخولها على سبب الملك ) أى الزوج ، فكلمها وجد هذا الشرط وجد ملك الثلاث فبقيته حزاؤه بحر ، وفيه عن الكافى وغيره : لو قال كلما نكحتك فانت طالق فنكحها في يوم ثلاث مرات ومطهاى كل مرة طلقت طلفتين وعليه مهران ونصف . وقال محمد : يأنث بثلاث ، وعليه أربعة مهور ونصف اهـ .

قلت : وجهه كما في الولوالجية أنه لما تزوجها أولا وقعت واحدة ووجب نصف مهر ، فإذا دخل بها وحب مهر كامل لأنه وطء بشبهة في المهر ووجب المدة ، فإذا تزوجها ثانيا وقعت أخرى وهذا طلاق بعد الدخول معنى ، فإن من زوج المعتدة وطلقها قبل الدخول بها يكون عند أبى حنيفة وأبى يوسف طلاقا بعد الدخول

فأنت طالق فطلقها واحدة تقع ثنتان، وفي : كلما وقع عليك طلاق يقع ثلاث لتكرار الوقوع لكنه لا يزيد على الثلاث ( وزوال الملك )

معنى فيجب مهر كامل فصار مهران ونصف ، فإذا دخل بها وهي معتدة عن رجعي صار مراجعا ولا يجب بالوطء شيء ، فإذا تزوجها ثالثا لم يصبح النكاح لأنه تزوجها وهي منكوبة اه ( قوله لتكرار الوقوع ) إشارة إلى الفرق .

وحاصله أنه في الأول علق وقوع الطلاق على إيقاعه الطلاق ، فإذا طلق مرة يقع الطلاق عليها مرة أخرى ، ولا تقع الثالثة لأن الثانية واقعة وليست بموقعة ، بخلاف الثاني فإن المعلق عليه وقوع الطلاق المصدق بالإيقاع فإن الإيقاع يستلزم الوقوع ، فإذا طلقها مرة وجد الشرط فقع أخرى ، وبوقوع أخرى وجد شرط آخر فقع أخرى اهـ .

### مطلب المنعقد بكلمة كلما أيان منعقدة للحال لا يمين واحدة

[ تنبيه ] المنعقد بكلمة كلما أيان منعقدة للحال ، لأن كلما بمنزلة تكرار الشرط والجزاء ، وهذه رواية الجامع وعليها الفتوى لأنها أحوط . وفي رواية المبسوط : المنعقد للحال يمين واحدة ويتجدد انعقادها مرة بعد أخرى كلما حنث اهـ محيط .

وينبغي أن تظهر الفرة فيما إذا قال : كلما حلفت فأنت طالق ثم علق بكلمة كلما فيقع الآن ثلاث على الأول وواحدة على الثاني . وفي قضاء البرازية قال : كلما تزوجتك فأنت كذا ثلاثا فتزوجها وقسح اليمين شافعي ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج آخر ، فعلى رواية الجامع وهي الأصح يحتاج إلى الحكم بالقسح ثانيا بغير ملخصا :

### مطلب زوال الملك لا يبطل اليمين

( قوله وزوال الملك لا يبطل اليمين ) أي زواله بما دون الثلاث كما في الفتح ، وأطلقه اكتفاء بما مر من أن التعلق يبطل بزوال الخلق : أي بتنجيز الثلاث ، نعم يرد عليه أنه يبطل بالردة مع الحاق خلافا لها . وأجاب في البحر بأن يبطلان فيه لخروج المعلق عن الأهلية لا لزوال الملك . واعترض في البحر بأن حتى مدبريه وأمهات أولاده دليل روال ملكه ، وقيد بزوال الملك لأن زوال محل البر يبطل اليمين كما مر :

فإن قلت : قد جعلوا زوال الملك مبطلا لليمين فيما لو حلف لا يخرج امرأته إلا بإذنه فخرجت بعد الطلاق وانقضاء العدة لم يحنث وبطلت اليمين بالبينونة ، حتى أو تزوجها ثانيا ثم خرجت بلا إذن لم يحنث .

قلت : اليمين مقيدة بحال ولاية الإذن والمنع بدلالة الحال وذلك حال قيام الزوجة فسقط اليمين بزوال الزوجية كالخلف لا يفرج إلا بإذن غريمه ففرض دينه ثم يخرج لم يحنث ، بخلاف إلا بإذن فلان ولا معاملة بينهما لأنها مطلقة كما في المحيط بحر :

وحاصله أنها لم تبطل لزوال الملك بل لتقد شرط قيدت به اليمين ، ونظيره : لو حلف الوالي ليعلمته بكل مفسد فحلفه بالقيام ولايته كما سيأتي في الأيمان .

[ تنبيه ] استثنى في البحر من عدم بطلانها بزوال الملك فرعا . في التقنية : إن سكنت في هذه البلدة فامرأته طالق وخروج على الفور ويحل امرأته ثم سكنتها قبل انقضاء العدة لا تطلق لأنها ليست امرأته وقت وجود الشرط اهـ . قال في البحر : فقد بطلت اليمين بزوال الملك هنا ، فعلى هذا يفرق بين كون الجزاء فأنت طالق

من نكاح أو يمين (لا يبطل اليمين) فلو أبانها أو باعها ثم نكحها أو اشتراها فوجد الشرط طلقت وعق ببقاء التعليق ببقاء عمله (وتنحل) اليمين (بعد) وجود (الشرط مطلقاً) لكن إن وجد في الملك طلقت وعق وإلا لا، فحيلة من علق الثلاث بدخول الدار أن يطلقها واحدة ثم بعد العدة تدخلها فتنحل اليمين فينكحها.

وبين كونه فامرأته طالق لأنها بعد البيوتة لم تنق امرأته فليحفظ هذا فإنه حسن جداً اهـ . وسيدكره الشارح في الفروع . وحاصله تقييد قولهم زوال الملك لا يبطل اليمين بما إذا لم يكن الجزء فامرأته طالق . أما لو كان كذلك فلأنها تبطل .

أقول : مافي التنية ضعيف لأنه مبني على اعتبار حالة الشرط بدليل التعليق بقوله لأنها وآت وجود شرط لبست امرأته ، وهو خلاف الأظهر . ففي التنية أيضاً : إن فعلت كذا فحلل الله عليّ حرم ثم قل . قلت . كذا فحلل الله عليّ حرام ففعل أحد الفعلين حتى بانت امرأته ثم فعل الآخر ، فتبطل لا يقع ثانی لأنها . . . امرأته عند وجود الشرط ، وقبل يقع وهو الأظهر اهـ .

فأفاد أن الأظهر اعتبار حالة التعليق لأحالة وجود الشرط ، وهي في حالة التعليق كانت اهـ . وبينتها بعده ، وهذا هو الموافق لما أطلقه أصحاب المتون هنا ، ولما صرحوا به أيضاً في الكتابات من أن لا يلحق البائن إلا إذا كان البائن معلقاً قبل إيجاد المنجر البائن ، كقوله : إن دخلت الدار فأتت بشئ ثم أربها ثم حدثت بانت بأخرى وذلك باعتبار حالة التعليق ، فلأنها كانت امرأة له من كل وجه ، ولو اعتبر حالة وجود شرط بره أن لا يقع المعلق ، فقد ظهر أن المرجح اعتبار حالة التعليق .

**مطلب مهم : الإضافة للتعريف لا للتعديد فيما لو قال لا تخرج امرأتى من الدار**

وعليه مافي البحر عن المحيط : لو حلف لا تخرج امرأته من هذه الدار فطلقها وانقضت عدتها ورجع . أو قال إن قبلت امرأتى فلاته فعبدى حر فقبلها بعد البيوتة بحث فيها ، لأن الإضافة للتعريف لا لتعديد اهـ . وقد ما قدمناه عن البحر : لو قال كلما دخلت فامرأتى طالق وله أربع نسوة فدخل أربع موات الخ من نصريحه بأن له أن يجمعها على واحدة يشمل ما إذا كانت غير موطوءة وذلك بناء على اعتبار حالة التعليق ، لأنها وقته كانت امرأته فدخلت في الأيمان الثلاث ، لما علمت من ترجيح أن المتعقد بكلمة كلما أيمان منعقدة للحال ، وبني على أقول بأنه كلما حدث يتعقد بيمين آخر أنه لا يملك جمعها على واحدة لأنها بعد الحنث لم تنق امرأته فلا تدخل في اليمين المنعقدة بعده ، لما قدمناه في آخر الكتابات من أنه إذا قال : كل امرأة لا تدخل الماسة والحلح والإبلاء إلا أن يعينها فاغتم تحقيق هذا المقام وعلبك السلام (قوله من سكاح أو يمين) بيان للملك ، وقوله فلو أبانها أو باعها الخ تفريع عليهما بطريق النشر المرتب (قوله فلو أبانها) أى بما دون الثلاث (قوله وتنحل اليمين الخ) لا تكرار بين هذه وبين قوله فيما سبق وفيها تنحل اليمين إذا وجد الشرط مرة ، لأن المقصود هناك الإحلال بمرة في غير كل ما وهما مجرد الإحلال اهـ . ولأنه هنا بين انحلالها بوجودها في غير الملك بخلاف ما سبق ط (قوله مطلقاً) أى سواء وجد الشرط في الملك أو لا كما يدل عليه اللاحق ح (قوله لكن إن وجد في الملك طلقت) أطلق الملك ففشل ما إذا وجد في العدة والمراد وجود تمامه في الملك لأجمعه ، حتى لو قال : إن حضت حيضتين فانت طالق فحاضت الأولى في غير ملكه والثانية في ملكه طلقت ، وتامه في البحر ، وسيأتى عند قول المصنف علق الثلاث شيئين يقع المعلق إن وجد الثاني في الملك وإلا لا (قوله فحيلة الخ) تفريع على قوله وإلا لا .

(فإن اختلفا في وجود الشرط) أي ثبوته ليعم العدى (فالقول له مع النسي) لإنكاره الطلاق، ومفاده أنه لو علق طلاقها بعدم وصول نفقتها أياما فادعى الوصول وأنكرت أن القول له، وبه جزم في القنية، لكن صحح في الخلاصة والبزاية أن القول لها، وأقره في البحر والنهر، وهو يقتضي تخصيص المتون، لكن قال المصنف: وجزم شيخنا في فتواه بما تفيدته المتون والشروح لأنها الموضوعة لنقل المذهب كما لا يخفى

### مطلب اختلاف الزوجين في وجود الشرط

(قوله في وجود الشرط) أي أصلا أو تحققا كما في شرح الجمع: أي اختلفا في وجود أصل التعليق بالشرط أو في تحقق الشرط بعد الصاق.

وفي البزاية: ادعى الاستثناء أو الشرط فالقول له، ثم قال: وذكر النسي: ادعى الزوج الاستثناء وأنكرت فالقول لها ولا يصدق بلاينة، وإن ادعى تعليق الطلاق بالشرط وادعت الإرسال فالقول له اهـ وم يذكر المصنف الاختلاف في دعوى الاستثناء. وظاهر ما ذكر عن النسي أن الاختلاف غير جار في دعوى الشرط تأمل.

وفي البحر عن القنية: ادعت أنه طلقها من غير شرط والزوج يقول طلقها بالشرط ولم يوجد قابلية فيه للمرأة، ولو ادعت عليه أنه حلف لا يضربها وادعى هو أنه لا يضربها من غير ذنب وأقاما البينة فيثبت كلا الأمرين وتطلق بأيهما كان اهـ (قوله ليعم العدى) نحو إن لم تدخل الدار اليوم (قوله فالقول له) أي إلا إذا لم يعلم وجوده إلا منها ففيه القول لها في حق نفسها كما يأتي (قوله لإنكاره الطلاق) أي إنكاره وقوعه، وهذا أولى من التعليل بأنه متمسك بالأصل وهو عدم الشرط لأنه لا يشمل مثل: إن لم أجامعك في حيضتك فالقول له أنه جامعها مع أن الظاهر شاهد لها من وجهين: كون الأصل عدم العارض، وكون الحرمة مانعة له من الجماع (قوله ومفاده) أي مفاد إطلاق قوله فالقول له (قوله أن القول له) بكسر الهجمة والجملة جواب لو، وهي وجوبها خبر أن الأولى المفتوحة الهجمة والمصدر المنسبك من المفتوحة وجعلها خبر للمبتدأ وهو مفاد.

قال في البحر: ثم اعلم أن ظاهر المتون يقتضي أنه لو علق طلاقها بعدم وصول نفقتها شهرا ثم ادعى الوصول وأنكرت فالقول قوله في عدم وقوع الطلاق، وقولها في عدم وصول المال الخ (قوله فادعى الوصول) أي بعد مضي الأيام المعتبرة كما في القنية والدخيرة (قوله وبه جزم في القنية) كذا قاله في البحر والنهر، لكن الذي رأيت في القنية راجعا للعيون وللأصل القول للمرأة، ثم رمز للمتنق على العكس: أي القول للرجل (قوله وأقره في البحر) حيث قال في فعل الأمر باليد، قبل القول له لأنه ينكر الوقوع، لكن لا يثبت وصول النفقة إليها: وللأصح أن القول قولها في هذا وفي كل موضع يدعى إيفاء حق وهي تنكر اهـ: وقال هنا: وكأنه ثبت في ضمن قبول قولها في عدم وصول المال اهـ. ونقل الخيز الرمل أيضا تصحيحه عن الفيض والقصول.

ثم اعلم أنه ذكر في جامع القصولين برمز فوائد صدر الإسلام أنه قال في مسألة النفقة: لو نشرت حتى مضت المدة يفيى أن لا تطلق لأنها لما نشرت لم يبق لها نفقة (قوله وهو يقتضي تخصيص المتون) أي تخصيصها بكون القول له إذا لم يتضمن دعوى إرسال مال حلالا للمطلق على المقيد (قوله وجزم شيخنا) يعني الشيخ زين بن نجيم صاحب البحر، حيث سأل عن حلف بالطلاق لدائنه أنه يدفع له الدين في وقت معين: فأجاب بأنه يصدق في الدفع بيمينه بالنسبة إلى عدم وقوع الطلاق، ولا يبرأ من الدين، ويحلف الدائن على عدم القبض ويستحق اهـ.

قلت: وهذا نظير المأثور يدفع الدين إذا ادعى الدفع من مال الأمر فإنه يصدق في حق برائة نفسه لا في حق برائة الأمر.

(إلا إذا برهنت) فإن البينة تقبل على الشرط وإن كان نفيًا كإن لم يحجّ صهرق البينة فأمرأتى كذا فشهد أنها لم تحبته قبلت وطلقت منع .  
وفي التبيين : إن لم أجاءمك في حيضتك فأنت طالق للسنة ثم قال جاءمكت إن حائضا فالقول له ، لأنه يملك الإنشاء وإلا لا .

هذا ، وقد علم مما قدمناه عن القنية وعن صاحب البحر أن في المسألة قولين فقط : أحدهما القول بالتفصيل . والآخر كون القول للمرأة في حق الطلاق وفي حق عدم وصول المال ، وأما كون القول للرجل في الأمرين فلا قائل به خلافا لما توهمه الخبير الرملي ، وكذا صاحب نور العين من كلام جامع الفصولين ، حيث ذكر أن القول برحس لأنه منكر للحكم . ثم ذكر أن القول لما وأنه الأصح ، ثم رمز للذخيرة التفصيل ، فتوهم منه أن الأقول ثلاثة مع أنه لا يمكن أن يقال إن القول له في إضفاء المال إليها أو إلى الدائن أصلا ، إذ لا وجه له مع ما يلزم به من حاشا . ذلك حيلة لكل مديون أراد منع الحق عن مستحقه حيث يمكنه أن يعتق الطلاق على عدم الأداء في وقت معين ثم يدهي الأداء ، وهذا مما لا يقول به أحد فضلا عن أن يكون هو المفاد من المتن والشرح ، فمما أورد في جامع الفصولين آخرها هو المراد بالقول الذي ذكره أولا ، ويدل عليه التعليل بأنه منكر للحكم . والتعليل وهو الحث عند وجود الشرط فتدبر ( قوله إلا إذا برهنت ) وكذا لو برهن غيرها لأنه لا يشترط للمرأة الطلاق ، ولأن تبرهن لأن الشهادة على عتق الأمة وطلاق المرأة تقبل حسبة بلا دعوى ، أما دعوى بغير ولو برهنا فالظاهر ترجيح برهانها لأنه إذا كان القول له كان برهانه لغوا ، ويدل عليه أيضا ما مر من أن القنية فيها لو ادعت أنه طلقها بلا شرط الخ ( قوله وإن كان نفيًا ) لأنها على النفي صورة دعوى بغير حاشا . حقيقة ، والمعبرة للمقاصد لا للصورة ، كما لو شهدا أنه أسلم واستثنى وشهد آخران أنه أسلم ولم يستثنى عندهم ولو كان فيها نفي ، إذ غرضهما إثبات إسلامه .

ويشكل عليه ما ساقى في الأيمان : لو قال عبده حر إن لم يحج العام فشهدا بنحره بالكوفة لم يعتق خلافا لعمد ، لأنها شهادة نفي معنى لأنها بمعنى لم يحج العام ، فهذا يدل على أن شهادة النفي لا تنقل على الشرط ، ولذا قال في الفتح إن قول محمد أوجه ، لكن قيل إن حلة عدم العتق اشتراط الدعوى في شهادة عتق العبد ، وعليه فلو كانت أمة تعتق اتفاقا إذ لا تشترط دعواها ، فحينئذ لا إشكال ، أفاده في البحر ( قوله لأنه يملك الإنشاء ) أي فلا ينهم ، أما إن كانت طاهرة فلا يصدق لأنه يريد إبطال حكم واقع في الظاهر لوجود وقت السنة ، وقد اعترف بالسبب ، لأن المضاف سبب للحال زيلي :

قلت : وهذا مشكل لأن الاعتراف بالسبب إنما يثبت عند ثبوت الشرط وقد أنكر الشرط ، نعم هذا يظهر لو قال أنت طالق للسنة بدون تعليق . ففي البحر عن الكافي : لو قال لامرأته الموطوءة أنت طالق للسنة لا يقع إلا في طهر خال عن الطلاق ، والموطوءة عتيق حيض خال عن الطلاق والوطء ، فإذا حاضت وطهرت وادعى الزوج جامعها أو طلقها في الحيض لا يقبل قوله في منع الطلاق السني لانقضاء المضاف سببا للحال ، وإنما يترأخى حكمه فقط ، فدعوى الطلاق أو الجماع بعده دعوى المانع ، فلا يقبل قوله في منع وقوع الطلاق في الطهر ، لكن يقع طلاق آخر بإقراره بالطلاق في الحيض ، وإن ادعى الطلاق أو الجماع وهي حائض صدق ، ولو قال : إن لم أجاءمك في حيضتك فأنت طالق فادعى الجماع في الحيض لا تطلق ، لأنه عتق الطلاق بصريح الشرط ، والمعلق بالشرط إنما ينقذ سببا عند الشرط لما عرف ، فإذا أنكر الشرط فقد أنكر السبب ، فيقبل قوله ، وكذا لو قال : والله



قلت : فالمسألة السابقة والآية ليستا على إطلاقهما ( وما لا يعلم ) وجوده ( إلا أنها صدقت في حق نفسها خاصة ) استحسانا بلايين نهر بحثا ،

لا أقربك أربعة أشهر فضت المدة ثم ادعى قربانها في المدة لا يقبل ، لأن الإيلاء سبب في الحال لكن تراخي وقوع الطلاق إلى مضي المدة وقد مضت المدة ووقع ظاهرا ، فدعوى القربان دعوى المانع فلا يقبل ؛ ولوادعى القربان قبل مضي المدة يقبل قوله لأنه لم يقع الطلاق بعد ، وقد أخبر عما يملك إنشاء فيقبل قوله ، ولو قال : إن لم أقربك في أربعة أشهر فأنت طالق فضت المدة ثم ادعى القربان في المدة لا يقع ، لأنه على الطلاق بصريح الشرط ، ففي أنكر الشرط فقد أنكر السبب فيقبل قوله اه فهذا كما ترى مخالف لما مر عن الزيلعي فليتأمل ( قوله فالمسألة السابقة ) هي قوله فإن اختلفا في وجود الشرط الخ ، والآية هي قوله إن حضت كما بينه الشارح مباح . والأحسن تفسير الآية بقوله وما لا يعلم إلا منها الخ ( قوله ليستا على إطلاقهما ) نفيد الأولى بما إذا كان يملك لإساءة ، ونفي الآية بما إذا كان لا يملكه أخذا من هذا التفضيل المذكور هنا وما قاله الشارح تبع فيه أن ذلك في شرح الإصلاح وفيه بحث . أما أولا فلما علمت من مخالفة هذا التفضيل لما ذكرناه عن الكافي ، فإن ذلك من الاختلاف هنا في الجاع لآي الحيض ، والجاع ليس بما لا يعلم وجوده إلا منها ، لأن الرجل يعلمه لغيره فله رأيا ثانيا فلازم لو سلم هذا التفضيل في هذه المسألة لايكفي منه تنقيح هاتين المسألتين التين هما فاعدتان تحتها مسائل جزئية لها ، قد أطلق بعضها وصرح في بعضها بما يخالف هذا التفضيل كما قدمناه في مسألة الفقه عن الذخيرة ولقينة من دعوى الوصل بعد مضي الأيام المعينة ، وكما قدمناه عن الكافي قريبا في قوله إن لم أقربك في أربعة أشهر من أن الدعوى بعد مضي المدة فقد قبل قوله مع أنه لا يملك الإنشاء فتدبر ( قوله وما لا يعلم إلا منها ) قيد به ، لأنه لو كان يعلم من غيرها توقف الوقوع على تصديقه أو البينة كالدخول والكلام اتفاقا .

واختلفوا فيما لو علم بولادتها ، فقالا : يقع بشهادة القابلة ، وعنده لابد من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين جوهرية ، ولا يشمل ما لو قال إن شربت مسكرا بغير إذنك فأمرك بيدك وشرب ثم انحطفا بالقول له لأنه ينكر وقوع الطلاق مع أن الإذن لا يستفاد إلا منها لكن يطلق عليه بالقول بخلاف الحيض والمهية ( قوله استحسانا ) والقياس أن يكون القول قوله لأنها تدعى شرط الحنث على الزوج ووقوع الطلاق وهو منكر فيكون القول قوله ولا تصدق إلا بحجة كغيره من الشروط .

وجه الاستحسان أن هذا الأمر لا يعرف إلا من قبلها ، وقد ترتب عليه حكم شرعي فيجب عليها أن تخبر كي لا تقع في الحرام ، إذ الاجتناب عنه واجب عليها شرعا فيجب طريقه وهو الإخبار فتعينت له ، فيجب قبول قولها لتخرج عن عهدة الواجب زيلعي ( قوله نهر بحثا ) أصل البحث لأخيه صاحب البحر ، حيث قال : وظاهره أنه لا يمين عليها ، ويدل عليه قولهم إن الطلاق المعلق بإخبارها وقد وجد ، ولا فائدة في التحليف لأنه وقع بقولها والتحليف لرجاء التكون ، وهي لو أخبرت ثم قالت كنت كاذبة لا يرفع الطلاق لتناقضا اه لكن في حواشي مسكين : نقل الحموي عن رمز المقدسي أن عليها اليمين بالإجماع ، إذ ليس هذا من المواضع المستثناة من قولهم كل من قبل قوله فعليه اليمين اه .

قلت : ولا ينبغي ما فيه لما علمت من عدم الفائدة في التحليف ، ومن وجه الاستحسان ، وعدم ذكرها في المستثنيات لا يدل على عدم كونها منها ، فكم من أصل استثنى منه أشياء مع بقاء غيرها لكون ذلك بحسب ما خسر في ذهن المستثنى ولا سيما مع ظهور الوجه ، نعم هذا في القضاء ظاهر ؟ وأما في الديانة فينبغي التفرقة بين الحيض

ومرافقة كيانة واحتلام كحيض في الأصح (كقوله إن حضت فأنت طالق وفلانة، أو إن كنت تحمين عذاب الله فأنت كذا أو عبده حر، فلو قالت حضت) والحيض قائم، فإن انقطع

والهبة، لأن تعلق الطلاق بإخبارها قضاء ودبابة إنما هو في الهبة، أما في الحيض فلا تطلق ديانة إلا إذا كانت صالحة كما تعرفه قريبا فافهم (قوله ومرافقة كيانة) وأما حكم الصنيرة التي لا يحيض مثلها والآيسة؛ فقال في النهر لم أره، وينبغي أن يقبل من الآيسة لا الصنيرة (قوله واحتلام كحيض في الأصح) قال في النهر: واختلف فيما لو قال لعبدته إن احتلمت فأنت حر فقال احتلمت، فروى هشام أنه لا يصدق، والأصح أنه يصدق لأن الاحتلام لا يعرفه غيره كالحيض كذا في المحيط (قوله كقوله إن حضت الخ) اعلم أن التعليق بالهبة كالتعليق بالحيض إلا في شيئين:

أحدهما أن التعليق بالهبة يقتصر على المجلس لكونه تخييرا، حتى لو قامت وقالت أحبك لا تطلق، وانعقد بالحيض لا يطل بالقيام كسائر التعليقات:

الثاني أنها إن كانت كاذبة في الإخبار تطلق في التعليق بالهبة لما قلنا. وفي التعليق بالحيض لا تطلق فيما به ويرى الله تعالى زيلعي، ومثله في الفتح وغيره.

وفي كافي الحاكم الشهيد: ولو قال أنت طالق إن كنت تحمين كذا وكذا لشيء يعرف أنها تحب أو لانه كعبوت والعذاب فقالت أنا أحبه فاقول قولها مادامت في مجلسها، وكذا إن كنت تبغضين كذا لشيء يعرف أنها تحب كالحب والغنى فقالت أنا أبغضه فهي طالق، وإن قال أنت طالق ثلاثا إن كنت تحمين كذا فقالت لست أحبه وهي تردد لم يقع، وكذا لو قال أنت طالق ثلاثا إن كنت أنا أحب ذلك ثم قال لست أحبه وهو كاذب فهي امرأته. فيها بينه وبين الله تعالى أن يطأها، وكذلك البين على البغض، وكذلك لو قال: إن كنت تحمين الطلاق بد أو تريدته أو تشبهه بقلبك دون لسانك فأنت طالق ثلاثا فقالت لا أشاء ولا أحب ولا أهوى ولا أريد ولا أنهي فهي امرأته، ولا تصدق بعد ذلك على قولها خلافه، وإن كانت في مجلسها ذلك أو سكنت فلم تغل شيئا حتى يقوم فهي امرأته، وإن كان في قلبها خلاف ما أظهرت فإنه يسعها أن تقيم معه فيها بينها وبين الله تعالى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: لا يسعها المقام معه إن كان ماق قلبها خلاف ما أظهرت على لسانها اه.

وذكر في البحر في مسألة إن كنت أنا أحب كذا الخ. قال شمس الأئمة: هذا مشكل، لأنه يعرف ماق قلبه حقيقة، وإن كان لا يعرف ماق قلبها لكن الطريق ما قلنا إن الحكم يدار على الظاهر وهو الإخبار وجودا وعدما.

وذكر قاضيه خان قال لامرأته: إن سررتك فأنت طالق فضرها فقالت سرني، قالوا لا تطلق، لأنها تيقن بكذبها. قال قاضيه خان: وفيه إشكال، وهو أن السرور مما لا يوقف عليه فينبغي أن يتعلق الطلاق بخبرها وبقل قولها في ذلك وإن كنا نيقن بكذبها، كما لو قال: إن كنت تحمين أن يعذبك الله بنار جهنم فأنت طالق فقالت أحب يقع اه.

قال في البحر: وهو ممنوع لقول المداية إنه لا ييقن بكذبها لأنها لشدة بغضها إياه قد تحب التخلص منه بالعذاب اه وهذا ظهر أنه لو علم بفعل قلبه وأخبرت به، فإن تيقنا بكذبها لم يقع وإلا وقع.

وفي البدائع: إن كنت تكرهين الجنة تتعلق بإخبارها بالكراهة مع أنها لا تنصل إلى حالة تكره الجنة، فقد تيقنا بكذبها.

لم يقبل قولها زيلعي وحدادی (أو أحب طلقت هي فقط) إن كذبها الزوج ، فإن صدقتها أو علم وجود الحيض منها طلقتا جميعا حدادی .

(وفي إن حضت لا يقع برؤية الدم) لاحتمال الاستحاضة (فإن استمر ثلاثا وقع من حين رأت)

وقد يقال : إنها لشدة محبتها للحياة الدنيا تكره الجنة لأنها لا تتوصل إليها إلا بالموت وهي تكرهه فلم يتيقن بكذبها . وظاهر كلامهم هنا أنها لا تكفر بقولها أنا أحب عذاب جهنم وأكره الجنة اه . وفرق في التهرب بين مسألة السرور بأن يلام الضرب القائم بها دليل ظاهر على كذبها ، بخلاف مجرد محبة العذاب فإنه لا دليل فيه على التيقن بكذبها ، لما مر اه .

قلت : لكن يبقى الإشكال في مسألة إن كنت أنا أحب كذا إذا أخبر بخلاف مافي قلبه فإنه يتيقن بكذبه . وإذا أدير الحكم على الإخبار كما مر عن شمس الأئمة لم يرد هذا ، لكن يتوجه إشكال قاضيهان في مسألة السرور إلا أن يجاب بأنه يتعلق الحكم بالإخبار ما لم يتيقن غير الخبر بكذبه . وبه يندفع إشكال شمس الأئمة وإشكال قاضيهان فتأمل .

[ تنبيه ] قال في البحر : قيد بمحبتها لأنه لو علقه بمحبة غيرها ، فظاهر مافي المحيط أنه لا بد من تصديق الزوج فإنه قال : لو قال أنت طالق إن لم تكن أمك تهوى ذلك فقالت الأم أنا لا أهوى وكذبها الزوج لا تطلق ، فإن صدقتها طلقت لما عرف .

وروى ابن رستم عن محمد أنه لو قال : إن كان فلان مؤمنا فأنت طالق لا تطلق ، لأن هذا لا يعلم إلا هو ولا يصدق هو على غيره وإن كان هو من المسلمين يصلي ويحج ، ولو قال لأخو لي إليك حاجة فاقضها لي فقال امرأته طالق إن لم أقض حاجتك فقال حاجتي أن تطلق زوجتك فله أن لا يصدق فيه ولا تطلق زوجته ، لأنه محتمل للصدق والكذب فلا يصدق على غيره اه .

قال الخیر الرملي : فقد علم من هذه الفروع أنه إن علق بفعل الغير لا يصدق ذلك الغير عليه سواء كان ما لا يعلم إلا منه أم لا ، ولا بد من تصديق الزوج فيما أو البينة فيما ثبت بها من الأمر الذي يعلم (قوله لم يقبل قولها) لأنه ضروري فيشترط فيه قيام الشرط زيلعي أي لأن قبول قولها ضرورة ترتب حكم شرعي عليه ، وبإقائه تمامه (قوله طلقت هي فقط) أي دون فلاته ، لأن المنظور إليه في حقها شرعا الإخبار به لأنها أمينة ، وفي حق ضررتها متهمة ، وشهادتها على ذلك شهادة فرد ، ولا بعد في أن يقبل قول الإنسان في حق نفسه لاقى حق غيره كأحد الورثة إذا أقر بدين على الميت اقتصر على نصيبه إذا لم يصدقه الباقون ، وتامه في البحر (قوله أو علم وجود البغيض منها) لا ينافيه ما تقدم من قوله وما لا يعلم إلا منها الخ ، لأن ذلك فيما إذا أشكل أمرها ، وإذا فيما لا يشكل بأن أخبرت في وقت عدتها المعروفة لزوجها وضررتها وشهود الدم منها بحيث لم يبق شك تأمل رملي (قوله وفي إن حضت الخ) تفصيل وبيان لما أجله أولا ، ومثله التعليق بن أو مع كانت طالق في حيضك أو مع حيضك كما في البحر (قوله وقع من حين رأت) لأنه بالاستمرار تبين أنه حيض من الابتداء فيجب على المقتضى أن يعينه فيقول طلقت من حين رأت الدم ، وليس هذا من باب الاستناد وإنما هو مع باب التبيين ، ولذا قال من حين رأت ، وتام بيانه في البحر .

وفيه من الكافي في مسألة إن حضت لم يبدى حر وضررتك طالق إذا رأت الدم فقالت حضت وصدقها أنه

وكان بدعيا ، فإن غير مدخوله فتزوجت بآخري في ثلاثة أيام صح ؛ فلو مانت فيها فأرثها الزوج الأول دون الثاني وتصدق في حقها دون ضرمتها .

( و ) في ( إن حضت حيضة ) أو نصفها أو ثلثها أو سدسها لعدم تجزئها ( لا يقع حتى تطهر منها ) لأن الحيضة اسم للكامل ، ثم إنما يقبل قولها ما لم تر حيضة أخرى جوهرية .

قبل الاستمرار بمنع الزوج عن وطء المرأة واستخدام العبد في الثلاثة لاحتمال الاستمرار ( قوله وكان بدعيا ) لوقوعه في الحيض ، بخلاف إن حضت حيضة كما يأتي ، وهذا بيان لثمة التبين : وتظهر أيضا فيما لو كان المعلق بالحض عتقا فجنى العبد أوجنى عليه بعد رؤية الدم . فبالاستمرار تكون الجناية جنابة الأحرار . وفي أنها لا تحسب هذه الحيضة من العدة لأن الشرط حيث كان هو رؤية الدم لزم أن يكون الوقوع بعد تعبد بها وقد اختلفوا . وفيها إذا خالها في الثلاث حيث يبطل الخلع لأنها مطلقة قاله الحدادي ونظر فيه في البحر بأن حجب يعق نصريح وأجاب في النهر بأن الظاهر أنه محمول على ما إذا لم تكن مدخولا بها ( قوله فإن غير مدخوله ) تنريح على قوله وقع من حين رأته ، واحتراز عن المدخول بها ولو حكما كالخفيل بها لأنها لا يمكنه الخروج أخرى ، الأيام ثلاثة لوجوب العدة عليها من الأول ( قوله في ثلاثة أيام ) الأولى في الثلاثة الأيام . وعبره النهر فتزوجت حين رأته الدم ح ( قوله فأرثها الزوج الأول ) لأنه لا يدري أكان ذلك حيضا ولا يجرأ فلم يتحقق شرط وقوع بدعي . فهي باقية على عصمتها ، ومقتضاها أن عقد الثاني عليها باطل فلا يلزمه النهر ( قوله وتصدق في حقها ) صح أنهما إذا علق طلاقها وطلاق ضرمتها على حيضها ، وهذا يعني عنه قول المصنف المار طمعت هي فقط

وفي البحر عن شرح الجمع : فإن قال الزوج انقطع الدم في الثلاثة وأسكرت المرأه وأعد فقول له ( ) في الزوج أقر بوجود شرط العلق ظاهرا ، لأن رؤية الدم في وقته تكون حيضا ، ولقد تقرر ذلك في البحر . ثم ادعى عارضا يخرج المرنى من أن يكون حيضا فلا يصدق ؛ فإن صدقته المرأة وكذبته عدو فلا يثبت قائلها ، وإن كان بعدها فالقول للعبد ( قوله وفي إن حضت حيضة الخ ) مثله ثبت صح مع حيضتك أو في حيضتك بالثاء بحر ( قوله لعدم تجزئها ) علة لمساواة التعبير بنصفها ونحوه لتعديدها بنصفه . فإن ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كاله :

وفي النهر عن الجوهرية : ولو قال إذا حضت نصفها فأنت كذا وإذا حضت بعدها الآخر فأنت كذا لا يقع شيء ما لم تحض وتطهر ، فإذا طهرت وقع طلقان ( قوله لا يقع حتى تطهر منها ) إما بإفطاعه لعشرة أو بإغتسال أو بما يقوم مقامه من صيرورة الصلاة دينيا في ذمتها فيما إذا انقطع لما دونها نهر ( قوله لأن الحيضة ) يفتح الحاء المرة الواحدة والحيضة بالكسر الاسم والجمع الحيض بحر عن الصحاح ( قوله اسم للكامل ) أي ولا تشكل الحيضة إلا بالطهر منها ، فلو كانت حائضا لانتطقت حتى تطهر ثم تحيض ، فإن نوى إحداهن من هذه الحيضة فهو على مانوى وكذا إذا قال إن حبلت إلا أنا هذا نوى الحبل الذي هي فيه لا يحنث لأنه ليس له أجزاء متعددة ، بخلاف الحيض قاله الحدادي نهر ( قوله ما لم تر حيضة أخرى ) وذلك بأن تحبر وهي متلبسة بالحيض أو بعد الطهر منه ، أما إذا أخبرت بعد تلبسها بحيضة أخرى لا يقبل قولها إلا إذا طهرت من الحيضة الأخرى ، وهذا بخلاف قوله إذا حضت ولم يقل حيضة فإن الشرط إخبارها حال قيام الحيض فلا يقبل بعده كادار . قال في الفتح لأنه ضروري فيشترط قيام الشرط ، بخلاف قوله إن حضت حيضة حيث يقبل قولها في الطهر الذي يلي الحيضة لا قبله ولا بعده ؛ حتى

( ١ ) ( قوله فالقول لها ) أي الزوج والزوجية ، فلا تطلق ولا يصدق العبد أنه .

(و) وإن صمت يوما فأنت طالق تطلق حين غربت الشمس (من يوم صومها ، بخلاف إن صمت) فإنه يصدق بساعته .

( قال لها إن ولدت غلاما فأنت طالق واحدة ، وإن ولدت جارية فأنت طالق ثنتين فولدتها ولم يدر الأول نازمه طائفة واحدة قضاء وثنتان تنزها ) أى احتياطا لاحتمال تقدم الجارية ( ومضت العدة ) بالثاني فلذا لم يقع به شيء ، لأن الطلاق المقارن لانقضاء العدة لا يقع ، فإن علم الأول فلا كلام ، وإن اختلفا فالقول للزوج لأنه منكر وإن تحقق ولادتهما معا وقع الثلاث وتحتد بالأقراء :

( وإن ولدت غلاما وجاريتين ولا يدرى الأول يقع ثنتان قضاء وثلاث تنزها ) وإن ولدت غلامين وجارية فواحدة قضاء وثلاث تنزها ( و ) هذا بخلاف ما ( لو قال : إن كان حملك غلاما فأنت طالق واحدة : وإن كان

لو قالت بعد مدة حضت وطهرت وأنا الآن حائض بحیضة أخرى لا يقبل قولها ولا يقع لأنها أخبرت عن الشرط حال عده ، ولا يقع إلا إذا أخبرت عن الطهر بعد انقضاء هذه الحيضة ، فحينئذ يقع لأنها جمعت أمينة شرعا فيما تحبر من الحيض والطهر ضرورة إقامة الأحكام المتعلقة بها ، فلا تكون مؤتمنة حال عدم تلك الأحكام لعدم الحاجة إذا كذبها الزوج اه . ومفهومه أنها لا تطلق بمجرد طهرها من الحيضة الأخرى بل لابد من الإخبار لما مر من أن ما لا يعلم إلا منها يتعلق بإخبارها . ويفهم من قوله إذا كذبها الزوج ، أنه إذا صدقها يقع وإن لم تطهر من الثانية ( قوله (و) إن صمت يوما ) نظيره إن صمت صوما لا يقع إلا بإتمام يوم لأنه مقدر بميلاد اه فصح ( قوله بخلاف إن صمت الخ ) أى أنه يتعلق بما يسمى صوما في الشرع وقد وجد بركته وشرطه بإسك ساعة فيقع به وإن قطعته بعده ، وكذا إذا صمت في يوم أو في شهر لأنه لم يشترط إكماله ، وإذا صليت صلاة يقع بركعتين ، وفى إذا صليت يقع بركعة ( قوله فولدتها ) أى واحدا بعد واحد نهر ، ويأتى حمزته وهمزته قوله ولم يدر الأول ( قوله وثنتان تنزها ) أى تباعدا عن الحرمه نهر . وفى التمهاتى : أى ديانة ، يعنى فيها بيته وبين الله تعالى كما ذكره المصنف وغيره اه .

قلت : ومقتضاه أنه إذا وقعت عليه طائفة أخرى يجب عليه ديانة أن يفارقها للاحتياط والتباعد عن الحرمه وإن كان القاضي لا يحكم عليه بذلك بل يفتيه الملقى بذلك ، ويدل على الوجوب تعبير المصنف وغيره بالزوم ، ولكن في الهداية : والأولى أن يأخذ بالثنتين تنزها واحتياطا فظلم ، وإنما تلزمه الثنتان في القضاء لأن وقوعهما غير محقق . والحال كان ثابتا يبين فلا يزول بالاحتمال . قيل : ولو قال وأخرى تنزها لكان أولى لإيهام العبارة أن الثنتين غير الواحدة ، وإن سلم فالنزه إنما هو بواحدة والأخرى قضاء ( قوله أو مضت العدة بالثاني ) أشار إلى أنه لا رجعة ولا إرث بجر ( قوله فلا كلام ) أى فإنه يقع المطلق بالسابق ولا يقع بالأخرى شيء لما ذكره من أن الطلاق والمقارن الخ ( قوله لأنه منكر ) أى للطلقة الزائدة ، وهذا من فروع قوله وإن اختلفا في وجود الشرط الخ ( قوله وإن تحقق ولادتهما معا الخ ) لم يذكره المصنف لاستحالة حادثة نهر ، وإن ولدت عنق وقعت واحدة وتوقفت الأخرى حتى يبين حاله هندية عن البحر الزاخر ط ( قوله يقع ثنتان قضاء الخ ) لأن الغلام إن كان أولا أو ثانيا تطلق ثلاثا واحدة به ، وثنتين بالجارية الأولى لأن العدة لانقضاء ما بين في البطن ولد ، وإن كان آخر يقع ثنتان بالجارية الأولى ولا يقع بالثانية شيء لأن اليمين بالجارية انحلت بالأولى ، ولا يقع بالغلام شيء ، لأنه حال انقضاء العدة ، وتردد بين ثلاث وثنتين فيحكم بالأقل قضاء وبالأكثر تنزها فصح ( قوله فواحدة قضاء ) لأنه إن كان الغلابان أولا وقعت واحدة بأولهما ، ولا يقع بالثاني شيء ولا بالجارية

جارية فثنتين فولدت غلاما وجارية لم تنطق ( لأن الحمل اسم لكل . فإم يكن الكل غلاما أو حربية لم تنطق ( وكذا ) لو قال ( إن كان ما في بطنك غلاما ) والمسألة بخلافها لعموم ما ( بخلاف إن كان في بطنك ) والمسألة بخلافها ( فإنه يقع الثلاث ) لعدم اللفظ العام .

[ فروع ] علق طلقها بجبلها لم تنطق حتى تلد لأكثر من سنتين من وقت البين قال : إن ولدت ولدا فأنت طالق أو حرة فولدت ولدا ميتا طلقت وعقت قال لأم ولده : إن ولدت فأنت حرة تنقضي به العدة بجوهره ( علق ) اعتق أو الطلاق ولو ( الثلاث بشيين

الأخيرة لانقضاء العدة وإن كانت الجارية أولا أو وسطا وقع ثلثان بها وواحدة بالعلام بعده أو قبله فترد بين ثلاث وواحدة ( قوله لأن الحمل اسم لكل ) لأنه اسم جنس مضاف فيعم كله فتح ( قوله والمسألة بعد ) . فولدت غلاما وجارية ( قوله لعموم ما ) أى فيقتضى أن شرط وقوع واحدة أو اثنتين كوجه جمع . أى بيم غلاما أو جارية ، ومثله ما في الفتح : إن كان ما في هذا العدل حنطة فهي طالق أو دقيقتان أو دقيقتان أو دقيقتان حنطة ودقيقتان لا تنطق ( قوله لعدم اللفظ العام ) أى ولصدق اللفظ فإنه يصدق على الجارية والعلام به كانا في البطن ط .

وقى الجامع : لو قال إن ولدت ولدا فأنت طالق . فإن كان الذى تلدينه غلاما فأنت حتى تبين فولدت غلاما يقع الثلاث لوجود الشرطين ، لأن المطلق موجود في المقيد . وهو قول مالك والشافعي فتح ( قوله بعد حتى تلد الخ ) لأنه علقه بحدوث الحمل بعد البين وتوهم حدوث الحمل قبل البين ، وسنبت فيه شك في الموقع فلا يقع بالشك كذا في المحيط بحر . وتنقضي العدة بالدم كما في الحاكم ، وهو صريح في . لم يقع بعد الولادة ولأنه تنقضي العدة بها بل يقع قبلها بالحمل لحدوث بعد البين ، لأنه الموقوف عليه . فتوهم ولد معناه ظهر بالولادة لأكثر من سنتين من وقت البين أو الطلاق قد وقع من أول الحمل ، وإن اشترط كون الولادة لأكثر من سنتين من وقت البين ليتحقق حدوث الحمل بعد البين . إذ لو كان لأقل من ذلك احتمل حدوثه قبل البين فلا يقع بالشك ، ثم إذا ظهر بالولادة وقوع الطلاق من وقت الحمل فوقت الحمل مجهول فلم يعلم وقت الوقوع ، إلا أن يقال بوقوعه قبل الولادة بسنة أشهر ليتيق الحمل فيه وما قبله . شكوك فيه فلا يقع بالشك كذا بحثه .

[ ثلثيه ] هذه البين لا تحرم الوطء ، لكن يستحب أن لا يطأها إلا بالاستبراء لتصور حدوث الحمل كافي البحر عن المحيط ، وإتمامه يجب الاستبراء لأن حل الوطء أصل ، وحدث الحمل وهو كذا أفاده ح ( قوله تنقضي به العدة ) في العبارة سقط والأصل عقت لأنه ولد تنقضي به العدة . وعبارة الجوهرة هكذا : وإذا قال إن ولدت ولدا فأنت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت ، وكذلك إذا قال لأمته . وإذا ولدت ولدا فأنت حرة فهو كذلك لأن الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة ، ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وأمه أم ولد فتحقق الشرط وهو ولادة الولد أم قوله حتى تنقضي به العدة غاية لقوله ويعتبر ولدا في الشرع وليس معناه ما يفهم من الشرح من أن أم الولد تخرج به من العدة لأن العدة تحجب عقب الحربة والحربة معلقة بالولادة فهي واقعة عقبها ، فالولادة متقدمة حل وبجوب العدة بمرتين فكيف تنقضي العدة بالولادة كما أفاده ح :



حقیقۃ بتکرر الشرط أولا کأن جاء زید وبکر فانت کذا ( يقع ) المعلق ( إن وجد ) الشرط ( الثاني فی الملك وإلا لا ) لاشترط الملك حالة الخنث والمسالۃ رباعیۃ .

### مطلب فیما لو تکرر الشرط بعطف أو بدوئیه

( قوله بتکرر الشرط ) وذلك بأن عطف شرطا علی آخر وأخر الجزاء ، نحو : إذا قدم فلان وإذا قدم فلان فانت طالق فإنه لا يقع حتی یقدم لأنه عطف شرطا علی شرط لاحکم له ثم ذکر الجزاء ، فیتعلق بهما فصارا شرطا واحدا فلا یقع إلا بوجودهما ، فإن نوى الوقوع بأحدهما صحت نیته بتقديم الجزاء علی أحدهما وفيه تغلیط .

أو بأن کرر أداة الشرط بغير عطف کأن أکلت إن لبست فانت طالق لاتطلق ما لم تلبس ثم فأکل وتقدم المیزجر . والتفصیل إن لبست . فإن أکلت فانت طالق وكذا کل امرأة تزوجها إن کلمت فلانا فهی طالق یقدم المیزجر . فیصیر التقدير ، إن کلمت فلانا فکل امرأة تزوجها طالق . وعلى هذا إذا قال : إن أعطیتک إن وعدتک . سألنی فانت طالق لاتطلق حتی تسأله أولا ثم بعدها ثم یعطيا لأنه شرط فی العطية الوعد وفى الوعد السؤال ، سکانه قال . . . سألنی إن وعدتک إن أعطیتک کذا فی الفتح : وهذا إذا لم یکن الشرط الثانى مقربا علی الأول عدة وکان الجزاء متأخرا عن الشرطین أو متقدما علیهما وإلا کان کل شرط فی موضعه ، کأن أکلت إن شربت فانت حر ، حتی إذا شرب ثم أکل لم یعتق ، وكذا إن دعوتنی إن أجبته أو إن رکت الدابة إن أتیتنی بقر کل شرط فی موضعه لأنهما إذا کانا مرتبین عرفا أضمرت کلمة ثم : وكذا إن توسط الجزاء بین الشرطین بقر کل شرط فی موضعه لأنه یحمل الجزاء بین الشرطین بحرف الوصل وهو الفاء ، فیکون الأول شرطا لانعقاد الیمن ، والثانى شرط الخنث کأن دخلت الدار فانت طالق إن کلمت فلانا فانت طالق والیمن لاتنعقد إلا فی الملك أو مضافة إلیه ، فإن كانت فی مکنه عند دخول الدار صحت الیمن المتعلقة بالكلام فإذا کلمت یقع وإلا بأن دخلت بعد الطلاق والعدة ثم یصح وإن کلمت وإذا دخلت الدار فی العدة وکلمت فیها طلقت .

### مطلب لو تکررت أداة الشرط بلا عطف فهو علی التقديم والتأخیر

والحاصل أنه إذا کرر أداة الشرط بلا عطف توقف الوقوع علی وجودهما ، لیکن إن قدم الجزاء علیهما أو أخره فالملك یشترط عند آخرهما وهو الملقوظ به أولا علی التقديم والتأخیر ، وإن وسطه فلا بد من الملك عندهما وإن کان بالعطف توقف علی أحدهما قدم الجزاء أو وسطه ، فإن أخره توقف علیهما ، وإن لم یکرر أداة الشرط فلا بد من وجود الشیئین قدم الجزاء علیهما أو أخره بمر ملحضا ، ونعاده فیہ ( قوله أولا ) عطف علی حقیقۃ قال فی البحر : وأما الثانى أعنی مالیا شرطین حقیقۃ ، وهو أن یکون فعلا متعلقا بشیئین من حیث هو متعلق بهما نحو : إن دخلت هذه الدار وهذه ، أو إن کلمت أبا عمرو وأبا یوسف فکذا فأنهما شرط واحد إلا أن ینوى الوقوع بأحدهما فاشترط لوقوع قیام الملك عند آخرهما ، وكذا إذا کان فعلا قائما باثنین من حیث هو قائم بهما نحو : إن جاء زید وعمرو فکذا فإن الشرط جمیعهما اه ( قوله إن وجد الشرط الثانى فی الملك ) استعرازا عن الشرط الأول فإنه علی التفصیل كما علمت . وأما أصل التعلیق فشرط صحت الملك أو الإضافة إلیه كما مر أول الباب فالكلام فیها بعد صحت التعلیق ( قوله والمسألة رباعیۃ ) لأنها إما أن یوجد فی الملك أو خارجہ أو الأول فقط فی الملك أو العکس

(علق الثلاث أو العتيق) لأتمته (بالوطء) حث بالتقاء الختانين و (لم يجب) سبه (العقر) في المسألتين (باعت)  
بعد الإبلاخ ، لأن اللبث ليس بوطء (و) لذا (لم يصير به مراجعا في الطلاق) (الرجعي) إلا إذا أخرج ثم أوجع (ب)  
حقيقة أو حكما بأن حرك نفسه فيصير مراجعا بالحركة الثانية . ويجب العقر لالحل لا لحد لا لحد اعس .  
(لا تطلق) الجديدة (في) (قوله للقديمة) (إن نكحتها) أي فلانة (عليك فهي صانع إذا سحج) فلانة (عيب)

فإن كان الثاني في الملك وقع الطلاق سواء كان الأول في الملك أولا ، وإن كان الثاني يخرج الملك لا يقع سواء كان  
الأول في الملك أولا أم لا ، ففي قوله إذا جاء زيد وبكر فانت طالق إذا جاء معا وهي في ملكه أو صنفها واشتقت  
عندنا فجاء زيد ثم تزوجها فجاء عمرو طلقته ، وإن جاء بعد العدة قبل التزوج أو جاء زيد في عدة وعمرو بعده  
قبل التزوج لا تطلق (قوله ولم يجب عليه نكح) أشار بنى العقر فقط إلى ثبوت الحرمة بالثبوت فإن الواجب عليه  
النكح للحال . والعقر : بالضم مهر المرأة إذا وضعت بشبهة وبانفتح : الجرح ، أي الصراح نكح وقد مر .  
عليه في باب المهر (قوله باللبث) بفتح اللام وسكون الياء : المكث ، أي البقاء . وهذا خبر لا يدرى مصدره .  
بالكسر قياسه التحريك إذا لم يتعد البحر عن القياس (قوله لأن البت ليس وحدة) ، فإن وحدة أي الجمع .  
الفرج في الفرج وليس له دوام حتى يكون للدوام حكم ابتدائه . كن حلفت لا أدخل هذه الدار وهو في الدار  
بالبحر (قوله لم يصير به مراجعا) أي عند محمد لأنه فعل واحد فليس لآخر حكم يعمل على حد : وفي قوله لم يصير  
بصير مراجعا لوجود المس بشبهة وهو القياس نهر . قال في البحر : وجزه المفسر قد . محمد في قوله عند  
وقيل ينبغي أن يصير مراجعا عند الكل لوجود المس بشبهة ، وكذا في المراجع . وبذلك نصحه شيخنا ،  
لظهور دليله (قوله في الطلاق الرجعي) أي فيما إذا كان المعلق على الوطء فلا رجوع (قوله حثته) ،  
لا يصح جملة تعميما لقوله ثم أوجع ثانيا بعد قوله إذا أخرج لأنه بعد الإخراج لا يمكن تحريكه عليه إلا بالوطء .  
حقيقة فيصير مراجعا بالإبلاخ الثاني لا بالتحريك . فبين جملة تعميما وعموم قوله أخرج ثم أوجع وهي على قدر  
فيصير مراجعا بالحركة الثانية لأوجه تنقيدها : إكثارة لأن تصور المسألة بما إذا أوجع قد .  
فإنه كما قال في البحر : إذا لم ينزع ولم يتحرك حتى أزل لا تطلق . فإن حرك نفسه ضقت وبصير مراجعا بالحركة  
الثانية (قوله ويجب العقر) أي فيما إذا علق الثلاث أو عتيق الأمة ط لأن النكح المحرم لا يجزى عقر أو عقر نكح  
(قوله لا تحل المحلوس) أي لا يجب الحد بالإبلاخ ثانيا وإن كان جماعا . لما فيه من شبهة أنه جماع واحد باس  
اتحاد المقصود وهو قضاء الشهوة في المجلس الواحد . وقد كان أوله غير موجب للحد فلا يكون آخره وحده  
وإن قال ظننت أنها على حرام .

وهذا اندفع ما يقال : إنه ينبغي أن يجب الحد في عتيق لأنه وطء لا في مكث ولا في شبهة وهي العدة . بخلاف  
الطلاق لوجود العدة . أفاده في المراجع ، لكن روى عن محمد : لو زني بامرأة ثم تزوجها في تلك الحالة . فإن كنت  
على ذلك ولم ينزع وجب مهران : مهر بالوطء أي لسقوط الحد بالعقد . ومهر بالعقد وإن لم يتألف الإدخال لأن دوامه  
على ذلك فوق الحلوة بعد العقد . قال في النهر : وهذا بشكل على ما مر : إذ قد جعل لآخر حد العمل الواحد حكم  
على حدة . وأجاب ح تيعا للحمري بأن هذا مروى عن محمد وذلك قوله فلا تنافي .  
واعترضه ط بما في البحر عقب هذه المسألة من أن تخصيص الرواية بمحمد لا يدل على خلاف بل لأنها رويت  
عنه دون غيره اه فاعمل .

قلت : والجواب الحاسم للإشكال من أصله أن اعتبار آخر الفعل هنا من جهة كونه نكحاً مقررته للمهر بل فوفها

فی عدة البائن) لأن الشرط مشاركتها فی تقسم ولم يوجد .  
( قالو ) نکح ( فی عدة الرجعی ) أو لم یقل علیک ( طلقت ) الجدیة ذکره مسکین ، وقیده فی النهر بحثا بما  
إذا أراد رجعتها وإلا فلا قسم لما کما مر .  
( قال لها أنت ضالک إن شاء الله متصلا )

لا من جهة کونه وطأ ، ولا یتمکن اعتبار ذنک فی إيجاب الحد وثبوت الرجعة . لأن الخلوة لا توجب ذلک فافهم ( قوله  
لأن الشرط الخ ) عبارة البحر لأن الشرط لم یوجد ، لأن الزوج علیها أن یدخل علیها من ینارحها فی الفراش ویزاحمها  
فی القسم ولم یوجد ( قوله وقیده ) أى قید الطلاق إذا سکحها فی عدة الرجعی بما ذکر أخذنا من مفهوم التعلیل ،  
وقال إن هذه واردة علی المصنف یعنی صاحب الکثیر .

قلت : وقد یقال : إن المراحة فی القسم ، ومحوذة حکما وإن لم یرد مراجعتها وقت الطلاق لاحتمال تغير الإرادة  
بعده براءة المراجعة . كما لو تزوجها فی حال سفره أو حال نشوز الأولى فإن الذی یتصور الوقوع وإن لم توجد المراجعة  
حقیقة وقت الزوج فتأمل ( قوله کما مر ) أى فی باب القسم ح .

### مطلب مسائل الاستثناء والمشیئة

( قوله قال خا الخ ) شروع فی مسائل الاستثناء . وعقد لها فی الهدایة فصلا علی حدة . قال فی الفتح : والحقی  
الاستثناء بالتعلیل لأشهر کما فی مع الکلام من إثبات موجب إلا أن الشرط ینزع کل والاستثناء البعض ، وقدم  
مسألة إن شاء الله لمشايتها الشرط فی مع کل : وذكر أداة التعلیل ولكنه لیس علی طریقة لأنه منع لا إلی غایة  
والشرط منع إلی غایة فحققه كما یقیده : أکره فی تمیم إن دخلوا ، ولذا لم یورده فی بحث التعلیقات ، وللفظ الاستثناء  
اسم توفیقی قال تعالی - ولا یستثنون - أى لا یقولون إن شاء الله .

### مطلب الاستثناء یثبت حکمه فی صیغ الإخبار لافی الأمر والنهی

والمشاركة فی الاسم أبغ أجه ذکره فی فصل الاستثناء وإنما یثبت حکمه فی صیغ الإخبار وإن کان إنشاء  
بإيجاب لافی الأمر والنهی ، فلو قال أعقوا عبیدی من بعد موتی إن شاء الله لا یعمل الاستثناء فلهم عقبه ، ولو قال یع  
عبیدی هذا إن شاء الله کان للمأور بیعه . وعن الخوافی : کل ما یختص بالسان یطله الاستثناء كالطلاق والبیع ،  
خلاف ما لا یختص به كالصوم لایرغمه . أو قال یوت صوم غد إ شاء الله تعالی له أذاؤ ذبک النیة ، کذا فی الفتح ،  
ومعنی قوله توفیقی أنه وارد فی اللغة لا اصطلاحی فقط .

### مطلب الاستثناء یطلق علی الشرط لغة واستعمالا

وفی حاشیة البیضاوی للخفافی من سورة الکهف : الاستثناء یطلق علی التعلیل بالشرط فی اللغة والاستعمال  
كما نص علیه السیراق فی شرح الکتاب . قال الراغب : الاستثناء رفع ما یوجبہ عموم سابق کما فی قوله تعالی  
- قل لا أجد فیها روحی إن أعمر ما علی طعام یتلعمه إلا أن یتوفی - أو رفع ما یوجبہ اللفظ ، کقوله امرأتی ضالک  
إن شاء الله اه . وفی الحدیث : من حلف علی شیء فقال إن شاء الله فقد استثنی اه . وبأنی الخلاف فی أنه إبطال  
أو تعلیل ( قوله متصلا ) احتراز عن المنفصل . بأن وجد بین التعلیلین فاصل من سکوت بلا ضرورة تنفس ونحوه  
أو من کلام لغو کما بان وقید فی الفتح " سکوت بالکثیر .

إلا لتنفس أو سعال أو جشاء أو عطاس أو ثقل لسان أو إمساك فم أو فاصل مفيد لتأكيد أو توكيد أو توكيد أو توكيد ، أو نداء كانت طالق يازانية أو ياطالقي إن شاء الله صبح الاستثناء يرازية وغاية ، بخلاف الفاصل التام كانت صالحي رجعيًا إن شاء الله وقع وباتنا لا يقع ، ولو قال : رجعيًا أو باتنا يقع بنية السان لا الرجعي قنية ،

### مطلب قال أنت طالق وسكت ثم قال ثلاثا تقع واحدة

وفي الحاشية قال لزوجته أنت طالق وسكت ثم قال ثلاثا ، إن كان سكونه لا يقطع التمس تطيق ثلاثا ولا يقع واحدة . وفي أيمان البرازية : أخذه الوالي وقال بالله فقال مثله . ثم قال لثانين يوم الجمعة فقال الرجل منه فلم يأت لم يحث لأنه بالحكاية والسكوت صار فاصلا بين اسم الله تعالى وحلفه ، وكذا فيما لو كان الحلف باصلاقي ( قوله ) إلا لتنفس ( أى وإن كان له منه بد ، بخلاف ما لو سكت قدر النفس ثم استدى لا يصح الاستثناء فحصل . كذا في الفتح . فعمل أن السكوت قدر النفس بلا تنفس كثير وأن السكوت لتنفس ولو لضرورة عفو ( قوله أو إمساك فم ) أى إذا أتى بالاستثناء عقب رفع اليد عن فم ( قوله لتأكيد ) نحو أنت طالق طالق إن شاء الله إذا قصد التأكيد فإنه تقدم في الفروع قبيل الكنايات أنه لو كرر لفظ الطلاق وقع الكل . فإن نوى التأكيد دبر ( وكذا أنت حرج إن شاء الله كما في البحر ح ، وبأني تمام الكلام على ذلك ( قوله أو توكيد ) نحو أنت صالحي واحدة وثلاث بخلاف الله ، بخلاف ثلاثا وواحدة إن شاء الله فيقع الثلاث كما في البحر ، لأن ذكر الواحدة بعد ثلاث نحو ، بخلاف العكس ( قوله كانت طالق يازانية أو ياطالقي إن شاء الله ) مثالان : المعيد الحد ، وصالحي على سبيل النشر المرتب .

قال في البحر : وفي البرازية أنت طالق ثلاثا يازانية إن شاء الله يقع وصرف الاستثناء إلى الوصف ، وكذا أنت طالق ياطالقي إن شاء الله ، وكذا أنت طالق باصبة إن شاء الله بصرف الاستثناء إلى الكل ولا يقع الصلحي . كذا قال بإفلاحة ، والأصل عنده أن المذكور في آخر الكلام إذا كان يقع به طلاق أو يلزمه حد . كونه : صالحي يازانية فلا استثناء على الكل ( ح .

أقول : في هذه العبارة تحريم وسقط ، فالأول في قوله وكذا أنت صالحي باصبة ، فإن صوره ولو قل أنت طالق باصبة الخ كما جبر في الذخيرة لخالفته حكم ما قبله ، والثاني في قوله والأصل الخ فإن قوله ولا استثناء على الكل مخالف لقوله قبله يقع ، وصرف الاستثناء إلى الوصف : أى يقع الطلاق بقوله أنت صالحي . وبصرف الاستثناء إلى الوصف : أى ما وصفها به من قوله ياطالقي أو يازانية فلا يقع به طلاق ، ولا يلزمه حد . وبصرف قوله في الذخيرة والأصل أن المذكور في آخر الكلام إذا كان يقع به طلاق ، أو يجب به حد ولا استثناء عليه نحو قوله يازانية أو ياطالقي ، وإن كان لا يجب به حد ولا يقع به طلاق فلا استثناء على الكل نحو قوله باصبة ( ح .

ثم اعلم أن هذا التخصيص لقوله في الذخيرة بلفظ وفي نوادر أبي الوليد عن أبي يوسف الخ . ونقل قله عن ظاهر الرواية انصراف الاستثناء إلى الكل بدون تفصيل وقال إنه الصحيح ، ومثله في شرح تقييوس الجامع ، فما مضى عليه في البرازية بخلاف الصحيح كما أوضحناه أول باب طلاق غير المدخول بها ، وبواقعة قول الشارح هنا صح الاستثناء ، فإن المتبادر منه انصراف الاستثناء إلى الكل أى الطلاق والوصف لا إلى الوصف فقط ، وحينئذ فلا يقع الطلاق ولا يلزمه حد ولا لعان ، لكن هذا محال لما مضى عليه في البرازية كما عدت فلا ياسب عرو الشارح المسألة إلى البرازية فافهم ( قوله وقع ) الأولى إليه يقع ، وإنما كان الفاصل هنا لغو لأنه لا فائدة في ذكر الرجعي

وقواه فی النهر ( مسموعا ) بحيث لو قرب شخص إذنه إلى فيه یسمع فصيح استثناء الأصم خاتية .  
( لایقع ) للشك ( وإن ماتت قبل قوله إن شاء الله ) وإن مات يقع ( ولا بشرط ) فيه ( القصد ولا التلفظ )  
بهما ، فلو تلفظ بالطلاق وكتب الاستثناء موصولا أو عكس أو أزال الاستثناء بعد الكتابة لم يقع عمادية ( ولا  
العلم بمعناه ) حتى لو أتى بالمشيئة من غير قصد جاهلا لم يقع خلافا للشافعي .

لكونه مدلول الصيغة شرعا ، وانظر لم یعمل تأكيدا أو تفسيرا ؟ كما قالوا فی حر حر أو حر وعقین ( قوله  
وقواه فی النهر ) اعلم أنه قال فی القنية : لو قال أنت طالق رجعیا أو باثنا إن شاء الله یسأل عن نيته ، فإن عنی  
الرجعی لا یقع ، وإن عنی البائن یقع ولا یعمل الاستثناء اهـ قال فی البحر : وصوابه إن عنی الرجعی یقع لعدم صحة  
الاستثناء للفصل ، وإن عنی البائن لم یقع لصحة الاستثناء اهـ .

قال فی النهر : أقول بل الصواب ما فی القنية ، وذلك أن معنى كلامه أنت طالق أحد هذين ، وبهذا لا یكون  
الرجعی لغوا وإن نواه بخلاف ما إذا نوى البائن ، وأما البائن فليس لغوا على كل حال اهـ .

أقول : لا یغنی ما فی هذا الكلام من عدم الالتئام والتناقض التام . بیانة أن قوله : وأما البائن فليس لغوا على  
كل حال یقتضی عدم الوقوع لصحة الاستثناء ومساواته للرجعی الذى قال فيه إنه لا یكون لغوا وإن نواه ، وحینئذ  
لا یقع فیهما ، وهو خلاف ما فی القنية ، ویناقض لقوله بخلاف ما إذا نوى البائن فافهم : ولذا قال ح : إن الحق  
ما فی البحر ، لأنه إذا نوى الرجعی فجملة أنت طالق تفیده ، فكان قوله رجعیا أو باثنا الذى هو بمعنى أحد هذين  
لغوا ، بخلاف ما إذا نوى البائن فإن تلك الجملة لا تفیده فلم یكن قوله رجعیا أو باثنا لغوا .

فإن قلت : لما نوى البائن كان قوله رجعیا لغوا إذا كان یكنیه أن یقول أنت طالق باثنا . قلت : هو ترکیب  
صحیح لغة وشرعا ، كما فی إحدى أمرأتی طالق ، وحیث كان مقصوده البائن وكان قوله أنت طالق غیر مفید  
للبائن ، فهو یخیر بین أن یقول أنت طالق رجعیا أو باثنا وینوی البائن ، وین أن یقول أنت طالق باثنا اهـ ( قوله  
مسموعا ) هذا عند المدونین وهو الصحیح كما فی البدائع . وعند الکرخی لیس بشرط ( قوله بحیث الخ ) أشار  
به إلى أن المراد بالمسموع ما شاء أن یسمع وإن لم یسمعه المنفی . لكثرة أصوات ثلاث ( قوله للشك ) أى للشك  
فی مشیئة الله تعالى الطلاق لعدم الاطلاع علیها ( قوله وإن ماتت قبل قوله إن شاء الله ) لأن ما جرى تعلیق لاتطلیق  
وموتها لا ینافی التعلیق لأنه مبطل والموت أيضا مبطل فلا یتنافیان ، فیکون الاستثناء صحیحا فلا یقع علیها الطلاق  
کذا فی التبین ح ( قوله وإن مات يقع ) أى إذا مات الزوج وهو یریده یقع لأنه لم یصل به الاستثناء وتم له إرادته  
بأن یذكر لآخر ذلك قبل الصلح وكذا فی النهر ح ( قوله ولا یشرط فيه القصد ) هو الظاهر من المذهب ، لأن  
الطلاق مع الاستثناء لیس طلاقا . قال شداد بن حکیم رحمه الله : وهو الذى صلی بوضوء الظهور ظهر اليوم الثانى سبعین  
سنة ، خالفنی فی هذه المسألة خلف بن أبوب الزاهد . فرأیت أبا یوسف فی المنام فسألته ، فأجاب بمثل قولی  
وطالبته بالدلیل ، فقال : رأیت لو قال أنت طالق فجری علی لسانه أو غیر طالق أیقع ؟ قلت لا ، قال : هذا  
کذلك بزایة وفتح ( ولا التلفظ بهما ) أى بالطلاق والاستثناء ( قوله أو عكس ) أى كتب الطلاق وتلفظ  
بالاستثناء ( قوله أو أزال الاستثناء الخ ) أشار به إلى قسم رابع . وهو ما إذا كتبها معا فإنه یصح أيضا وإن أزال  
الاستثناء بعد الكتابة فافهم ( قوله ولا الدلم بمعناه ) فصار كسکوت البکر إذا زوجها أبوها ولا تدرى أن السکوت  
رضا یخصی به العقد علیها ففتح ( قوله من غیر قصد ) راجع لقوله ولا یشرط القصد ، وقوله جاهلا راجع لقوله  
ولا العلم بمعناه ح .

وأفتى الشيخ الرمل الشافعي فيمن حلف على شيء بالطلاق فأنشأ له الغير ظانا صحته بعدم الوقوع اه .  
قلت : ولم أره لأحد من علمائنا ، والله أعلم .

ولو شهدا بها وهو لا يذكرها ، إن كان بحال لا يدري ما يجري على لسانه لغضب جازله الاعتقاد عليهما وإلا لبحر .  
( ويقبل قوله إن ادعاه ) وأنكرته

### مطلب فيما لو حلف وأنشأ له آخر

( قوله وأفتى الشيخ الرمل الشافعي الخ ) اعلم أن هذه المسألة مبنية عند الشافعية على أن من أخذ بقول غيره معتمدا عليه لا يحنث ، وفرعوا عليه ما لو فعل المحلوف عليه معتمدا على إفتاء مفت بعدم حشبه به وعب على حبه صادق لم يحنث وإن لم يكن أهلا للإفتاء إذ المدار على غلبة الظن وعدمها لأجل الأهلية قالوا : ومنه قول عيم الخالف له بعد حلفه إلا أن يشاء الله ثم يخبره بأن مشيئة غيره تنفعه فيفعل المحلوف عليه اعتقادا على خبر غيره اه .  
وبهذا تعلم ما في عبارة الشارح من انخفاء ، لأن قوله ظانا صحته حال من الضمير في له وهو مشروط بالإحراز كما علمته ، وقوله بعدم الوقوع متعلق بقوله وأفتى ( قوله قلت الخ ) اعلم أن المقرر عندنا أنه يحنث بفعل المحلوف عليه ولو مكرها أو مخطئا أو ذاهلا أو ناسيا أو ساهيا أو مقضى عليه أو محنونا ، فإذا كان يحنث بمعنه مكرها ونحوه فكيف لا يحنث بفعله قصدا مع ظن عدم الحث ؟ نعم صرحوا في الإيمان بأنه لو حلف على ما ص أو حار بص نفسه صادقا لا يؤخذ فيها إلا في ثلاث : طلاق وعتاق ونفر ، وقد قال الشارح هاك فيقع الطلاق على غالب بص إذا تبين خلافه ، وقد اشتهر عن الشافعية خلافه اه ( قوله إن كان بحال الخ ) أما لو لم يكن يثبت أحد لا يبحر به الاعتقاد عليهما كما في الفتح وغيره .

قلت : ومقتضى هذا الفرع أن من وصل في الغضب إلى حالة لا يدري فيها ما يقول يقع خلافه ، إلا لم يحنث إلى اعتقاد قول الشاهدين إنه استثنى مع أنه مرأول الطلاق أنه لا يقع طلاق المدهوش .  
وأفتى به الخبير الرمل فيمن طلق وهو مختاظ مدهوش لأن الدهش من أقسام الجنون . ولا يخفى أن من وصل إلى حالة لا يدري فيها ما يقول كان في حكم المجنون ، وقدما الجواب هناك بأنه ليس المراد بما هنا أنه وصل إلى حالة لا يدري ما يقول بأن لا يقصده ولا يفهم معناه بحيث يكون كالنائم والسكران ، بل المراد أنه قد نسي ما يقول لاشتغال فكره باستيلاء الغضب ، والله تعالى اعلم .

### مطلب فيما لو ادعى الاستثناء وأنكرته الزوجة

( قوله ويقبل قوله الخ ) قال الخبير الرمل في حرائش المنح : لم يذكر أهو يمينه وكذلك صاحب البحر والنهر والكمال ، ولم أره لأحد ، ويبقى على ما هو المعتمد أن يكون يمينه إذا أنكرته الزوجة ، وأما إذا لم تنكره فلا يمين عليه اللهم إلا إذا اتهمه القاضي اه ( قوله إن ادعاه وأنكرته ) أي ادعى الاستثناء ، ومثله الشرط كالأفتاح وغيره .  
وعقد لإنكارها لأنه محل الخلاف إذ لو لم يكن له منازع فلا إشكال في أن القول قوله كما صرح به في الفتح .  
قلت : لكن في التارخانية عن المنتقط إذ سمعت المرأة الطلاق ولم تسمع الاستثناء لا يسعها أن تنكره من الوطاء اه أي فيلزمها منازعته إذا لم تسمع .

قال في البحر : ولو شهدوا بأنه طلق أو خالع بلا استثناء أو شهدوا بأنه لم يستثن تغبل ، وهذا مما تقبل فيه البيئة على النقي ، لأنه في المعنى أمر وجودي ، لأنه عبارة عن ضم الشفيعين حقيب التكلم بالموجب ، وإن قالوا أطلق



(في ظاهر المروى) من صاحب المذهب (وقيل لا) يقبل إلا بيينة (وعليه الاحتاد) والفنوى احتياطاً لغلبة الفساد خاتبة ، وقيل إن عرف بالصلاح فالقول له (وحكم ما لم يوقف على مشيئته) فيما ذكر (كالإنس والجن) والملائكة والجدار والجمار (كذلك) وكذا إن شرك كان شاء الله وشاء زيد لم يقع أصلاً؛ ومثل إن إلا، وإن لم، وإذا ،

ولم نسمع منه غير كلمة الخلع والزواج يدعى الاستثناء فالقول له لجواز أنه قاله ولم يسمعه والشرط مباحه لاسماهم على ما عرف في الجامع الصغير اهـ .

قال في البهر عقبه : وفي فوائد شمس الإسلام لا يقبل قوله ، وفي القصول وهو الصحيح اهـ . قلت : وكذا لا يقبل قوله إذا ظهر منه دليل صحة الخلع كقبض البذل أو نحوه كما في جامع القصولين . قال في التارخانية : والمراد ذكر البذل لاحقية الأخذ ، فعل هذا إذا ذكر البذل وقت الطلاق والخلع لا يصدق قضاء في دعوى الاستثناء اهـ ( قوله وقيل لا يقبل الخ ) قال الخبير الرمل أقول : حبناً وقع خلاف وترجيح لكل من القولين فالواجب الرجوع إلى ظاهر الرواية ، لأن ما عداها ليس مذهبا لأصحابنا . وأيضاً كما غلب الفساد في الرجال غلب في النساء ، فقد تكون كراهة له فتطلب انخلاص منه فتفتري عليه فينفى المقتضى بظاهر الرواية الذي هو المدعى ويبرض باطن الأمر إلى الله تعالى ، فتأمل وأنصف من نفسك اهـ .

قلت : الفساد وإن كان في الفريقين لكن أكثر العوام لا يعرفون أن الاستثناء مبطل لليمين ، وإنما يعلمه ذلك حيلة بعض من لا يخاف الله تعالى . وأيضاً فإن دعوى الزوج خلاف اظاهر فإنه يدعى الاستثناء يدهى إبطال الواجب بعد الاعتراف به ، بخلاف ما مر من أن القول قوله في وجود الشرط كدخولها الدار مثلاً ، فإنه بعد قوله إن دخلت الدار فأنت طلق لم يعتد الزوج للطلاق إلا بعد وجود الدخول وهو ينكره والظاهر يشهد له أما هنا فالظاهر خلاف قوله وإذا عم لفساد ينبغي الرجوع إلى الظاهر . قال في الفتح : نقل نجم الدين النسفي عن شيخ الإسلام أبي الحسن أن مشايخنا أحاديثاً في دعوى الاستثناء في طلاق أن لا يصدق الزوج إلا بيينة لأنه خلاف الظاهر وق. فساد حال الناس اهـ ( قوله وقيل إن عرو . بالصلاح الخ ) قائلة صاحب الفتح حيث قال عقب ما نقلناه عنه أما ، والذي عندي أن يطر ، فلا كان الرحر ممدوداً بالصلاح والشهود لا يشهدون على النفي ينبغي أن يؤخذ بما في المحيط من عدم الرقة تصديقاً له . وإن عرو . بالنسب أو جهل حاله فلا لعبة الفساد في هذا الزمان اهـ .

قلت : ولا يخفى أن هذا تخيّل لقول الثاني المقتضى به . لأن المشايخ علاؤه بفساد الزمان : أي فيكون الزوج منهما . وإذا كان صانعاً تنفى التهمة فيقبل قوله فلا يكون هذا قولاً ثالثاً فتدبر (قوله وحكم من لم يوقف على مشيئته الخ) نعميم بعد تخصيص ، فإن الباري عز وجل عن لا وقف على مشيئته . وأفاد بالتشليل أن المراد ما يعم من له مشيئة لا يوقف عليها كان شاء الإسم ومن لا مشيئة له أصلاً كان شاء الجدار أفاده ط ( قوله فيما ذكر ) متعلق بحكم والمراد بما ذكره التعليق بالمشيئة ح ( قوله كذلك ) أي كالمعلق بمشيئة الله تعالى في عدم الوقوع ح ( قوله وكذا إن شرك ) بأن علق بمشيئة الله تعالى مثلاً ومشيئة من يوقف على مشيئته ( قوله لم يقع أصلاً ) أي وإن شاء زيد بحر ( قوله ومثل إن إلا ) أي إذا قال إلا أن يشاء الله تعالى فهو مثل إن شاء الله تعالى ، ويحتمل أن يراد إلا المركبة من إن الشرطية ولا السابقة كما في قوله تعالى - إلا تفعلوه تكن فتنة - .

[ تنبيه ] ذكر في الولوجية : رجل قال لا أكلمه إلا ناسياً فكلمه ناسياً ثم كلمه ذاكرة حدث ، بخلاف إلا إن أنسى فلا يحدث ، والفرق أنه في الأول أطلق واستغنى الكلام ناسياً فقط ، وفي الثاني وقت اليمين بالنسيان ، لأن قوله إلا أن بمعنى حتى فينهي اليمين بالنسيان ( قوله وإن لم ) أي إن لم يشأ الله تعالى ، فلو قال أنت طالق واحدة إن شاء الله تعالى وأنت طالق فتنين إن لم يشأ الله تعالى لا يقع شيء ، أما في الأول فلا استثناء ، وأما في الثانية فلا أنا

وما، وما لم يشأ، ومن الاستثناء: أنت طالق لولا أبوك، أو لولا حسنك، أو لولا أني أحبك لم يقع خاتية. ومنه: سبحانه الله ذكره ابن المصنف في فتاوه.

(قال أنت طالق ثلاثا وثلاثا إن شاء الله أو أنت حر وحر إن شاء الله طلقت ثلاثا وعقبت العدة (عند الإمام) لأن اللفظ الثاني لغو، ولا وجه لكونه توكيدا للفصل بالواو، بخلاف قوله حر حر أو حر وعقبت لأنه توكيد وعطف تفسير فيصح الاستثناء (وكذا) يقع الطلاق بقوله (إن شاء الله أنت طالق) فإنه تطليق عندهما

لو أوقعناه علمنا أن الله تعالى شأه، لأن الوقوع دليل المشيئة، لأن كل واقع بمشيئة الله تعالى وهو علق بعدم مشيئة الله تعالى الطلاق لامشيئته جل وعلا فيسقط الإيقاع ضرورة بحر، ونعم الكلام على هذه المسألة في مسلك عند الكلام على في الظرفية (قوله وما) أي، ما شاء الله تعالى فلا يقع، أما على كونها مصدرة طرية فتأخر بحث وأما على كونها موصولة لا يا فكذا ذلك لأن المراد أنت طالق الطلاق الذي شاء الله تعالى ومشيئته لا تتم فلا يقع. إذ العصة ثابتة بيقين فلا تزول بالشك، أفاده في النهر (قوله وما لم يشأ) ومعناه أنت طالق مدة عدم مشيئته طلاقك، والوجه في عدم الوقوع ما ذكر في إن لم ط (قوله لولا أبوك الخ) إنما كان هذا ستره. لأن لولا على امتناع الجزء الذي هو الطلاق لوجود الشرط الذي هو وجود الأب أو حسبه ط (قوله ذكر ابن المصنف في فتاوه) كان الشارح رأى ذلك في فتوى معروفة إلى ابن المصنف. لأننا لم نسمع أن له كتاب فتاوى. واضطررنا غير ثابت عنه لمخالفته لما ذكره في فتح القدير، حيث قال وبترأى خلا في الفصل المذكور قال في قوله في التوازل لو قال: والله لا أكمل فلانا أستعير الله إن شاء الله تعالى هو سبب ديانة لأفاده وفي الفتاوى أراد أن يخلف رجلا ويخاف أن يستغنى في السر بخله وأما أن يذكر عتب الخلف، موصولا سبحانه الله من الكلام، والأوجه أن لا يصح الاستثناء المقدر بالذكر اه فهذا كما ترى صريح في أن عدم مشيئته عقب العين فاصل مطلق للاستثناء، أما إنه استثناء فلم يقل به أحد. فاقهم (قوله لأنه توكيد) رجع به حر حر قال في الفتوح: وقياسه إذا كرر ثلاثا بلا واو أن يكون مثله اه وقوله وعطف تفسير راجع لقوله حر وعقبت. ففيه لف ونشر مرتب، وإنما لم يجعل حر وحر من عتاب النصير، لأنه إنما يكون بعد لفظ الأول كما في التمتع

### مطلب مهم لفظ إن شاء الله هل هو إبطال أو تعليق

(قوله فإنه تطليق الخ) اعلم أن التعليق بمشيئة الله تعالى إبطال عندهما: أي روح لحكم الإيجاب السابق وعند أبي يوسف تعليق، ولهذا شرط كونه متصلا كسائر الشروط.

ولما أنه لا طريق للوصول إلى معرفة مشيئته تعالى فكان إبطالا، بخلاف بقية الشروط. وعلى كل لا يقع الطلاق في مثل أنت طالق إن شاء الله تعالى، نعم تظهر ثمرة الخلاف في مواضع.

منها ما إذا قدم الشرط ولم يأت بالفاء في الجواب، كإن شاء الله أنت طالق. فمدهما لا يقع لأنه إبطال فلا يختلف. وعنده يقع لأن التعليق لا يصبح بدون الفاء في موضع وجوبها.

ومنها ما إذا حلف لا يخلف بالطلاق وقاله حنث على التعليق لا الإبطال كما يأتي. هذا ما قرره الزبيدي وإمام وغيرهما، ومثله في متن مواهب الرحمن حيث قال: ويعمل: أي أبو يوسف إن شاء الله التعليق وهما للإبطال وبه يقضى: فلور قال: إن شاء الله أنت كذا بلا فاء يقع على الأول ويلغو على الثاني لكن ذكر في متن الجمع عكس ذلك حيث قال: وإن شاء الله أنت طالق يجعله تعليقا وهما تطليقا، وحله في البحر على ما تقدم، وفيه نظر، فإن مقابلة التعليق بالتطليق تقتضي عدم الوقوع على قول أبي يوسف القائل بالتعليق والوقوع على قولهما.

تعليق عند أبي يوسف لاتصال المبطل بالإيجاب فلا يقع كما لو آخر ، وقبل الخلاف بالعكس ، وعلى كل فالفتى به عدم الوقوع إذا قدم المشبهة ولم يأت بالقاء ، فإن أتى بها لم يقع اتفاقا كما في البحر والشرذلية والقهستاني وغيرهما فليحفظ . ونعته فيمن حلف لا يخلف

على أنه صرح بذلك صاحب المجمع في شرحه . ولا يخفى أن صاحب الدار أخرى ، وصرح بذلك أيضا في شرح درر البحار حيث ذكر أولا أن أبا يوسف يجعله تعليقا ، لأن المبطل لما اتصل بالإيجاب أبطل حكمه ، ثم قال : وجعله تنجيذا لأنه لما انتفى رابط الحملتين وهو القاء بقي قوله أنت طالق منجزا ١١ .

وقال في التاترخانية : وإن قال إن شاء الله أنت طالق بدون حرف القاء فهذا استثناء صحيح في قول أبي حنيفة وأبي يوسف . وفي الولوالجية : وبه نأخذ . وفي المحيط : وقال محمد هذا استثناء منقطع والطلاق واقع في القضاء ويدين إن أراد به الاستثناء ، وذكر الخلاف على هذا الوجه في القنورى . وفي الخانية لاتطلق في قول أبي يوسف وتطلق في قول محمد ، والفتوى على قول أبي يوسف ١٢ ومثله في الدعيرة . وذكر في الخانية قبل هذا أول باب التعليق مثل ما مر عن الزيلعي وغيره .

والخاص أن أبا يوسف قائل بأن المشبهة تعليق ولكن اختلف في التخريج على قوله ، فقيل تلزم القاء في الجواب كما في نية الشروط فيقع بدونها ، وقيل لا فلا يقع وإن محمدا قائل بأنها لإبطال .

واختلف في التخريج على قوله ، فقيل إنما تكون لإبطال إن صح الربط بوجود القاء في الجواب ، فلو حذف في موضع وجوبها وقع منجزا وهو معنى كونها حينئذ للتطبيق ، وقيل إنها عنده للإبطال مطلقا فلا يقع وإن سقطت القاء . وأما أبو حنيفة فقيل مع أبي يوسف ، وقيل مع محمد ، وبهذا ظهر أن ما في البحر من أنه على القول بالتعليق لا يقع الطلاق إذا لم يأت بالقاء خلافا لما توهمه في الفتحة من أنه يقع فيه نظر لما علمت من اختلاف التخريج وظهر أيضا أن ما في الفتحة من أن أبا يوسف قائل بأنها للإبطال وأنه صرح في الخانية بذلك ، فهو بخلاف ما سمعته على أن الذي رآه في الخانية التصريح بأنها عنده للتطبيق ، وكذا ما فيه من أن ما في شرح المجمع غلط ، وقبحه في النهر ، فهو بعيد لما علمت من موافقته لعدة كتب معتبرة ، ولتصريح القنورى به بل هو أحد قولين ، وقد خفي هذا على صاحب الفتحة والبحر والنهر وغيرهم ، فاعتزم تحرير هذا المقام الذي زلت فيه أقدام الأفهام (قوله لاتصال المبطل بالإيجاب) حلة لقوله تعليق كما مر عن شرح درر البحار ، والمراد بالمبطل لفظ إن شاء الله فإنه استثناء صحيح وإن سقطت القاء من جوابه كما مر عن التاترخانية فيلغو الإيجاب وهو قوله أنت طالق ، فلا يقع .

واستشكله في البحر بأن مقتضى التعليق الوقوع عند عدم القاء لعدم الرابط . وأجاب الردى بما في الولوالجية من أن المقصود منه إعدام الحكم لا التعليق ، وفي الإعدام لا يحتاج إلى حرف الجزاء بخلاف قوله إن دخلت الدار فانت طالق ، لأن المقصود منه التعليق فافترقا ١٣ .

قلت : وهذا على أحد التخريجين ، وهو ما مشى عليه في المجمع وغيره . أما على التخريج الآخر من عدم صحة التعليق بدون القاء وهو ما في الزيلعي وغيره فيقع كما مر فافهم (قوله وقيل الخلاف بالعكس) يعني الخلاف في أن التعليق بالمشبهة هل هو لإبطال أو تعليق لأن مسألة المتن : أي فقيل إنه لإبطال عند أبي يوسف تعليق عند محمد ، ولم يذكر هنا القائل أبا حنيفة ، ويحتمل إرادة الخلاف في مسألة المتن : أي قيل إنه يقع عند أبي يوسف لاعتدما كما مر عن الزيلعي وغيره فافهم (قوله وعلى كل النسخ) أي سواء قيل إن التعليق أو الإبطال قول أبي يوسف أو قول غيره ، فالفتى به عدم الوقوع ، فما مشى عليه المصنف بخلاف الحق به (قوله لم يقع اتفاقا) إذ لا شك حينئذ في صحة التعليق (قوله ونعته التبع) هذا الضمير لا مرجع له في كلامه لأنه راجع إلى أنه لو أخر الشرط وقال

بالطلاق وقاله حث على التعليق بالإبطال (وبأنت طالق بمشيئة الله أو بإرادته أو بمحبته أو برضاه) لانطلاق ، لأن الباء للإلصاق فكانت كالإلصاق الجزاء بالشرط (وإن أضافه) أى المذكور من المشيئة وغيرها (إلى العبد كان ذلك) تمليكا فيقتصر على المجلس) كما مر .

(وإن قال بأمره أو بحكمه أو بقضائه أو بإذنه أو بعلمه أو بقدرته يقع في الحال أضيف إليه تعالى أو إلى العبد) إذ يراد بمثله التنجيز عرفا (كقوله) أنت طالق (بحكم القاضي ، وإن) قال ذلك (باللام يقع في الوجوه كلها) لأنه للتعليل (وإن) كان ذلك (بحرف) فإن أضافه إلى الله تعالى لا يقع في الوجوه كلها) لأن في بمعنى الشرط (إلا في العلم فإنه يقع في الحال) وكذا القدرة إن نوى بها ضد العجز لوحود قدرة الله تعالى قطعا كالعلم (وإن أضاف إلى العبد كان تمليكا في الأربع الأول) وما معناها كالنوى والرؤية (تعلينا في غيرها) وهى سنة ، ثم العشرة إما أن تضاف لله أو للعبد ، والعشرون إما أن تكون بباء أو لام أو في فهى ستون . وفى البرازية كتب الطلاق

أنت طالق إن شاء الله أو قدمه ، وأنى بالفاء في الجواب ، فهو إبطال عندها تعليق عند أبي يوسف ، وقد ما لثمة الخلاف تظهر في مواضع منها مسألة المتن ، وهى المذا قدم الشرط ولم يأت بالفاء في الجواب كما قررنا سابقا ومنها هذه ، وبينها ما في الخاتمة حيث قال : ولو قال إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال أنت طالق إن شاء الله طلق امرأته في قول أبي يوسف ، ولا تطلق في قول محمد ، لأن على قول أبي يوسف أنت طالق إن شاء الله يعين لوجود الشرط والجزاء ، وعلى قول محمد ليس يمين اه أى لأنه عنده للإبطال . وقد سأل عن معنى قوله وما ذكرناه علم أن الضمير في قوله وقاله راجع إلى ما لو أخر الشرط كانت طالق إن شاء الله أو قدمه وأمر الله الرابطة كإن شاء الله فأنت طالق (قوله أو برضاه) الرضا ترك الاعتراض على الفاعل وإن لم يكن معه شيء (قوله لأن الباء للإلصاق) أى هو المعنى الحقيقي لها فيلتصق وقوع الطلاق بأحد هذه الأربعة وهى يجب لا يقع عليها فلا تطلق بالشك ط (قوله وإن أضافه) أى بالباء (قوله أى المذكور) بجواب عن المصنف حيث أفرد الضمير ومرجعه متعدد ط (قوله فيقتصر على المجلس) أى مجلس علمه ، فإن شاء فيه طلق وإلا أخرج الأمر من يده (قوله كما مر) أى في فصل المشيئة ح (قوله إذ يراد بمثله التنجيز عرفا) أى فلا يصدق في إرادة التعليق والظاهر أنه يصدق ديانة تأمل (قوله وإن قال ذلك) أى المذكور من الألفاظ العشرة (قوله في الوجوه كلها) أى سواء أضيفت إلى الله تعالى أو إلى العبد (قوله لأنه للتعليل) أى تعليل الإيقاع كقوله طالق لدخولك الدار فتح أى والإيقاع لا يتوقف على وجود علمه كما مره فلا يرد أن المشيئة ونحوها غير معلومة ، ولا كون محبة الله تعالى للطلاق معلومة لكونه أبيض الحلال إليه تعالى (قوله لأن في معنى الشرط) فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه فتح قيل وفى قوله بمعنى الشرط إشارة إلى أنه لا يصير شرطا محضا حتى يقع الطلاق بعده ، بل يقع معه . وتظهر الفكرة فيما لو قال للأجنبية أنت طالق في نكاحك فتزوجها لا تطلق ، كما لو قال مع نكاحك ، بخلاف إن تزوجتك تلويح : أى لأن الطلاق لا يكون إلا متأخرا عن النكاح (قوله فإنه يقع في الحال) لأنه لا يصح نفيه عن الله تعالى بحال لأنه يعلم ما كان وما لم يكن فكان تعليقا بأمر موجود فيكون إيقاعا زائما (قوله إن نوى بها ضد العجز) أى نوى حقيقتها لأنها صفة منافية للعجز فبكون تعليقا بأمر موجود ، أما لو نوى بها التقدير فلا يقع لأنه تعالى قد يقدر شيئا وقد لا يقدره (قوله والرؤية) الكثير فيها أن تكون مصدرا رأى البصرة ومصدرا القلبية رأى ومصدرا الخلية الرؤيا وقد يستعمل كل في الآخر ، وهذا منه لأن رؤية طلاقها بالقلب لا بالبصر رحمة (قوله ثم العشرة) الأظهر في التركيب أن يقول فالخاتمة أن العشرة الخ كما لا يخفى ح (قوله إما أن تكون بباء) ترك لأن من التقسيم كما ترك المصنف بقية الكلام عليها .

واستثنى بالكتابة صبح ، وعلى ما مر من العمادية فهي مائة وثمانون ، وفي كره شاء الله تطلق رجعية ( أنت طالق ثلاثا إلا واحدة يقع ثنتان ، وفي إلا ثنتين واحدة ، وفي إلا ثلاثا ) يقع ( ثلاث ) لأن استثناء الكل باطل

وحاصل حكمها أنها إبطال أو تعليق في العشرة إن أضيفت إلى الله تعالى ، وتعليك فيها إن أضيفت إلى العبد . قال في البحر : والحاصل أنه إن أتى بإن لم يقع في الكل اه يعني إذا أضيفت إلى الله تعالى فالأقسام حينئذ ثمانون اه ح .

قلت : الذي ذكره المصنف كغيره أن الأربعة الأول للتمليك ، وهذا وإن ذكره مع الباء وفي لكتنها بمعنى الشرط وأصل أدوات الشرط هو إن فلا تكون الستة الباقية للتمليك أصلا . ثم رأيت الزيلعي صرح بذلك حيث قال : فالحاصل أن هذه الألفاظ عشرة : أربعة منها للتمليك ، وهي المشيئة وأخواتها . وستة ليست للتمليك وهي الأمر وأخواته الخ . وعلى هذا فإذا أضيفت إلى العبد بإن الشرطية كانت الأربعة الأول للتمليك فتوقف على المجلس والستة الباقية للتعليق لا تتوقف عليه ، فقلوه في البحر لم يقع في الكل : أي لم يقع أصلا إن أضيفت إلى الله تعالى ، ولم يقع في الحال إن أضيفت إلى العبد فافهم . لكن يرد على البحر كما قال ط إن هذا يناقض ما ذكره المصنف في صورة العلم إذا أضيف إليه تعالى فإنه يقع ، وعمله بأنه تعليق بأمر موجود فيكون تنجيذا ( قوله وعلى ما مر من العمادية ) أي من قوله : فلو تلفظ بالطلاق وكتب الاستثناء موصولا أو عكسا أو أزال الاستثناء بعد الكتابة لم يقع ( قوله فهي مائة وثمانون ) صوابه مائة وأربعون ، لأن ما في البرازية صورة هي كتابة الطلاق والاستثناء معا . وما في العمادية ثلاث صور وبضرب أربعة في ستين تبلغ مائتين وأربعين وقد زيد ، وذلك أن العشرة إما أن تضاف إلى الله تعالى أو إلى من يوقف على مشيئته من العباد أو من لا يوقف أو إلى الثلاثة أو إلى اثنين منها ، فهي سبعة تضرب في العشرة تبلغ سبعين . وعلى كل إما بإن أو الباء أو اللام أو في تبلغ مائتين وثمانين وعلى كل إما أن يتلفظ بالطلاق والاستثناء وما بعدهما أو يكتبهما أو يحوهما بعد الكتابة أو يحو الطلاق أو الإنشاء أو يتلفظ بالطلاق ويكتب الآخر أو بالعكس أو يحو ما كتب . فهي ثمانية في مائتين وثمانين تبلغ ألفين ومائتين وأربعين ( قوله تطاق رجعية ) لأن المضاف إلى مشيئة الله تعالى حال الطلاق وكيفيته من المفرد والمتعدد والرجعي والباين لا أصله فيقع أفله لأنه المتيقن وهو الواحدة الرجعية ( قوله أنت طالق ثلاثا إلا واحدة ) شروع في استثناء التحصيل بعد الفراغ من استثناء التعطيل كما ذكره القهستاني

### مطلب أحكام الاستثناء الوضعي

وفي البحر : الاستثناء نوعان : حرفي وهو ما مر من التعليق بالمشيئة ، ووضعي وهو المراد هنا ، وهو بيان لإلا أو إحدى أخواتها أن ما بعدها لم يرد بحكم الصدر . ويطلق بجمعة : بالسكنة اختيارا وبالزيادة على المستثنى منه ، وبالمساواة ، وباستثناء بعض الطلقة ، وإبطال البعض كانت طالق ثنتين وثنتين إلا ثلاثا كما في الخاتمة اه ملخصا : أي لأن إخراج الثلاث من إحدى الثنتين لغو .

وفي الفتح عن المتنق أنت طالق ثلاثا وثلاثا إلا أربعا فهي ثلاث عنده لأنه يصير قوله وثلاثا فاصلا لغوا . وعندهما يقع ثنتان كأنه قال ستا إلا أربعا ، ولو قال ثلاثا إلا واحدة أو ثنتين طوّل بالبيان ، فإن مات قبله طلقت واحدة هو الصحيح ، وفي رواية ثنتين ( قوله وفي الاثنتين واحدة ) عن أبي يوسف لا يصح ، وهو قول طائفة من أهل المدينة ، وبه قال أحمد ، وتحقيق ذلك في الفتح ( قوله لأن استثناء الكل باطل ) هذا مقيد بما إذا لم يكن

إن كان بلفظ الصدر أو مساويه ، وإن بغيرهما كنسائي طوائق إلا هؤلاء أو إلا زينب وعمرة وهند وعبيدي أحرار إلا هؤلاء أو إلا سألما وغانما ورأشدا وهم الكل صح كما سيجيء في الإقرار .

( ويعتبر ) في ( المستثنى كونه كلاً أو بعضاً من جملة الكلام إلا من جملة الكلام الذي يحكم بصحته ) وهو الثلاث ، ففي أنت طالق عشرة إلا تسعاً تقع واحدة ، وإلا ثمانية تقع ثنتان ، وإلا سبعاً تقع ثلاث ، ومنه تعدد الاستثناء بلا وأو كان كل إسقاطاً مما يليه فيقع ثنتان بآنت طالق عشرة إلا تسعاً إلا ثمانية إلا سبعة . ويلزم حصة

بعده استثناء يكون جبراً للصدر ، فإن كان صح ، وعلى هذا تفرع ما لو قال أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا واحدة حيث يقع واحدة ، ولو قال إلا ثنتين إلا واحدة وقع ثنتان نهر ، وهذا من تعدد الاستثناء وبأن يأنه ، وإلا جمل استثناء الكل لأنه لا يبقى بعده شيء يصير متكلاً به والاستثناء لم يوضع إلا للتكلم بالباقي بعد الشيء لا لأنه روح بعد التقرر كما قيل ، وإلا لصح فيما يقبل الرجوع ، كما لو قال : أوصيت لفلان ثلث مائى إلا ثلث مائى مده في الفتح ( قوله إن كان بلفظ الصدر ) أى كما مثل به في المتن ، وكقوله نسائي طوائق إلا سائي وعبيدي أحرار إلا عبيدي كما في البحر ج .

وفي الفتح : ولو قال واحدة وثلثين إلا ثنتين أو قال ثنتين وواحدة إلا ثنتين يقع الثلاث وكذا ثنتين . واحدة إلا واحدة لأنه في الأولين إخراج الثنتين من اثنتين أو من الواحدة ، وفي الثالثة واحدة من واحدة فلا يصح . بخلاف ما لو قال واحدة وثلثين إلا واحدة حيث تطلق ثنتين لصحة إخراج الواحدة من اثنتين . والأصل أن الاستثناء إنما ينصرف إلى ما يليه ، وإذا تعقب جلا فهو قيد للأخيرة منها اه ( قوله أو مساويه ) نحو : أنت صديق لفلان واحدة واحدة واحدة ، وأنت طالق ثلاثاً إلا ثنتين وواحدة ، ونحو أنت طوائق إلا زينب وعمرة وهند وأحرار رابعة ، وأنتم أحرار إلا سألما وغانما ورأشدا وليس له رابع اه ح ، ( قوله صح ) أى صح الاستثناء وهذا هو وجه وكذا قوله كل امرأة في طالق إلا هذه وليس له سواها لا تنطق ، لأن المساواة في الوجود لا تمنع صحة الاستثناء لأنه تصرف صيغى بحر ، يعنى أنه ينظر فيه إلى صيغة المستثنى منه ، فإن عمت المستثنى وغيره وضاع صبح الاستثناء فإن كل امرأة يعم في الوضع هذه وغيرها ، وكذا لفظ نسائي يعم المسحيات وغيرهن ، بخلاف أنت طالق لا يعم غير المسحيات المخاطبات ، وبخلاف ما إذا لم يكن فيه عموم أصلاً ، ومنه منى الفتح حيث قال : ولو قال طق واحدة وواحدة وواحدة إلا ثلاثاً بطل الاستثناء اتفاقاً لعدم تعدد يصح معه إخراج شيء اه . وكذا أو البحر : لو قال للمدخولة أنت طالق أنت طالق أنت طالق إلا واحدة تقع الثلاث ، وكذا لو قال أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة إلا واحدة لأنه ذكر كلمات مفرقة فيعتبر كل كلام في حق حصة الاستثناء كأنه ليس معه غيره ، وكذا هذه طالق وهذه وهذه إلا هذه ، ولو قال : أنتن طوائق إلا هذه صح الاستثناء اه ( قوله تقع واحدة ) ولو كان المعتبر ما يحكم بصحته من العشرة وهو الثلاث لزم استثناء التسعة من الثلاث فيلغو ويقع الثلاث .

### مطلب فيما لو تعدد الاستثناء

( قوله ومنى تعدد الاستثناء ) أى وأمكن استثناء بعضهم من بعض ، بخلاف ما لا يمكن كفأمو إلا زيدا إلا بكرأ إلا عمراً فإن حكم أبعد الأول كحكمه . قال في الفتح : وأصل حصة الاستثناء من الاستثناء قوله تعالى - إلا آل لوط إنا نجبرهم أجمعين إلا امرأتهم - ( قوله بلا وأو ) فإن كان بالواو كان الكل إسقاطاً من الصدر ، نحو : أنت طالق عشرة إلا تسعاً وإلا ثلاثاً وإلا واحدة تقع واحدة ح ( قوله كان كل ) أى كل واحد من المستثنيات إسقاطاً مما يليه أى مما قبله ، فالضمير المستتر في يليه عائد على كل والبارز على ما هو صلة جرت على غير من هو له ، لكن اللبس مأون لعدم حصة



بله على عشرة إلا ۹ إلا ۸ إلا ۷ إلا ۶ إلا ۵ إلا ۴ إلا ۳ إلا ۲ إلا واحدة ، وتقريبه أن تأخذ العدد الأول بيمينك والثاني بيسارك والثالث بيمينك والرابع بيسارك وهكذا ، ثم تسقط ما بيسارك بما بيمينك ، فباقي فهو الواقع ( إخراج بعض التطبيقات لغو ، بخلاف إيقاعه ، فلو قال أنت طالق ثلاثا إلا نصف تطليقة وقع الثلاث في المختار ) وعني الثاني ثنتان فتح .

وفي السراجية أنت طالتي إلا واحدة يقع ثنتان انتهى فكانه استثنى من ثلاث مقدر .  
( سألت امرأة الثلاث فقال أنت طالق خمسين طفلة فقالت المرأة ثلاث تكفيني فقال ثلاث لك والبواقي لصواحبك وله ثلاث نسوة غيرها تطلق المخاطبة ثلاثا لا غيرها أصلا ) هو المختار لصيرورة البواقي لغوا ، فلم يقع بصرفه لصواحبها شيء .

[ فروع ] في إيمان الفتح ما لفظه ، وقد عرف في الطلاق أنه لو قال : إن دخلت الدار فأنت طالق ، إن دخلت الدار فأنت طالق ، إن دخلت الدار فأنت طالق ، وأقره المصنف ثمة .

إسقاط الأكثر من الأقل فلا يجب إبراز الضمير ا ح : وبيان ذلك في مسألة الطلاق أن تسقط السبعة من الثمانية يبقى واحد تسقطه من السبعة يبقى ثمانية تسقطها من العشرة يبقى ثنتان ( قوله أن تأخذ العدد الأول الخ ) بيانه أن تعد الأوتار بيمينك أى الأول والثالث والخامس والسابع والتاسع ، وهى تسعة وسبعة وخسة وثلاثة وواحدة وجعلتها خمسة وعشرون ، وتعد الأشفاع بيسارك : أى الثاني والرابع والسادس والثامن ، وهى ثمانية وسعة وأربعة واثان وجعلتها عشرون تسقطها مما باليمن يبقى خمسة .

قلت : وله طريقة ثانية ، وهى إخراج الأوتار وإدخال الأشفاع ، بأن تخرج كل وتر من شفع قلبه بيانه أن تخرج التسعة من العشرة يبقى واحد تضمه إلى الثمانية تصير تسعة ، أخرج منها سبعة يبقى اثنان تضمها إلى السعة تصير ثمانية ، أخرج منها خمسة يبقى ثلاثة ، تضمها إلى الأربعة تصير سبعة ، أخرج منها ثلاثة يبقى أربعة ، تضمها إلى الاثنين تصير ستة أخرج منها الواحد يبقى خمسة .

والطريقة الثالثة إسقاط كل مما يليه كما مر ، بأن تسقط الواحد من الاثنين يبقى واحد أسقطه من الثلاثة يبقى اثنان أسقطهما من الأربعة يبقى اثنان أيضا أسقطهما من الخمسة يبقى ثلاثة أسقطها من الستة يبقى ثلاثة أيضا أسقطها من السبعة يبقى أربعة ، أسقطها من الثمانية يبقى أربعة أيضا ، أسقطها من التسعة يبقى خمسة ، أسقطها من العشرة يبقى خمسة ( قوله فهو الواقع ) أى المقر به ط ( قوله وعن الثاني ثنتان ) لأن التطبيق لا يتجزأ في الإيقاع فكانا في الاستثناء ، فكانه قال إلا واحدة . والجواب أن الإيقاع إنما لا يتجزأ المعنى في الموقع وهو لم يوجد في الاستثناء فينجزأ فيه ، فصار كلامه عبارة عن تطبيقين ونصف فتطلق ثلاثا كذا في الفتح .

وحاصله أن إيقاع نصف الطلقة مثلا غير متصور شرعا ، فكان إيقاعا للكل ، بخلاف استثناء النصف فإنه ممكن لكنه لغو ، لأن النصف الباقي تقع به طلقة .

قلت : والأقرب في الجواب أنه لما أخرج نصفه له حكم الكل وأبى نصفه كذلك أوقفنا عليه طلقة بما أبى ولم يصح إخراجها ، لأنه لو صح لزم إخراج طلقة حكيم من طلقة حكيم فيلغو ( قوله فكانه استثنى من ثلاث مقدر ) قلت : وجهه أن لفظ طالق لا يحصل الثنتين لأنهما عدد محض ، بل يحتل الفرد الحقيقي أو الجففس أخص الثلاث ، والأول لا يصح هنا لأنه يلزم منه إلغاء الاستثناء فتعين الثاني فافهم ( قوله في إيمان الفتح ) خبر من ما وليس نفا للفروع ، لأن الفرع الأول فقط في إيمان الفتح ح ( قوله وقع الثلاث ) يعنى بدخول واحد كما تدل عليه عبارة

إن سكنت هذه البلدة فأمرته طالق وخرج فوراً وخلع امرأته ثم سكنها قبل العدة لم تطلق ، بخلاف فأت طالق فليحفظ .

إن تزوجتك وإن تزوجتك فأنت كذا لم يقع حتى يتزوجها مرتين ، بخلاف ما لو قدم الجزاء فليحفظ .  
إن غبت عنك أربعة أشهر فأمرك بيدك ثم طلقها فاعتدت فتزوجت ثم عادت للأول ثم غاب أربعة أشهر فلها أن تطلق نفسها ولو اختلفت لأن لا تنجيز والأول تعليق .  
دعاها للوقاع فأبت فقال متى يكون ؟ قالت غدا ، فقال : إن لم تفعل هذا المراد غدا فأنت كذا ثم سياه حتى مضى الغد لا يقع .

أيمان النصح ، حيث قال : ولو قال لامرأته والله لا أقربك ثم قال والله لا أقربك فتربها مرة لزمه كمارب . اهـ .  
والظاهر أنه إن نوى التأكيد يدين ح .

قلت : وتصوير المسألة بما إذا ذكر لكل شرط جزاء ، فلو اقتصر على جزاء واحد . في الرأية إن دخلت هذه الدار إن دخلت هذه الدار فبعدي حر وهما واحد ، فالقياس عدم الحث حتى تدخل دنتين فيها ، والاستحسان يحث بدخول واحد ويجعل الباقي تكراراً وإعادة اهـ ثم ذكر إشكالا وحوابه وذكر عارته بياها في البحر عند قوله والملك يشترط لآخر الشرطين ، وقوله وهما واحد : أي الداران في الموضعين واحد . بخلاف ما لو أشرك إلى دارين فلا بد من دخولين كما هو ظاهر ( قوله لم تطلق ) هذا مبنى على قول ضعيف كما حنفاه عند قوله وزوال الملك لا يبطل الإيمن فافهم ( قوله بخلاف ما لو قدم الجزاء ) هكذا في بعض النسخ وفي بعضها بخلاف ما لو لم يؤخر الجزاء وكلامها صحيح ، وأما ما في بعض النسخ ، بخلاف ما لو أخر الجزاء فقال ح : صوابه قدم الجزاء . ومع ذلك فقد ترك ما إذا وسطه .

قال في النهر وفي المحيط : لو قال إن تزوجتك وإن تزوجتك فأنت طالق لم يقع حتى يتزوجها مرتين . بخلاف ما إذا قدم الجزاء أو وسطه اهـ كلام النهر ، وفصله في الفتاوى الهندية فقال : وإن كرر بحرف العطف فقال إن تزوجتك وإن تزوجتك ، أو قال إن تزوجتك ، فإن تزوجتك أو إذا تزوجتك أو متى تزوجتك لا يقع الطلاق حتى يتزوجها مرتين ، ولو قدم الطلاق فقال أنت طالق إن تزوجتك وإن تزوجتك فهذا على زوج واحد ، ولو قال إن تزوجتك فأنت طالق وإن تزوجتك طلقت بكل واحد من الزوجين ( قوله إن غبت عنك الخ ) أقول : المسألة ذكرها في البحر عند قول الكنز وزوال الملك بعد الإيمن لا يبطلها .

ونصه في التقنية : لو قال لها أرك بيدك ثم اختلفت منه وتفرقا ثم تزوجها في بقاء الأمر بيدها روايتان ، والصحيح أنه لا يبي . قال : إن غبت عنك أربعة أشهر فأمرك بيدك ثم طلقها وانقضت عدتها وتزوجت ثم عادت إلى الأول وغاب عنها أربعة أشهر فلها أن تطلق نفسها اهـ . والفرق بينهما أن الأول تنجيز للتخيير فيبطل زوال الملك ، والثاني تطبق للتخيير فكان يمتن فلا يبطل اهـ كلام البحر ، وبه تعلم ما في كلام الشارح من الإيجاز المثل .  
والحاصل أن التخيير يبطل بالطلاق البائن إذا كان التخيير متجزئاً ، بخلاف المعلق وهذا ماوفق به في الفصول العمادية بين كلامهم كما حررناه قبيل فصل المشيئة ( قوله لا يقع ) لأن الحث شرطه أن يطلب منها غداً وتمتنع ولم يطلب بحر ، ونحوه في التارخانية من المتن .

قلت : ومقتضاه أن النسيان لا تأثير له هنا ، لكن سيأتي في الإيمان بأن تعليله إمكان البر شرط لبقاء الإيمن بعد انعقادها كما هو شرط لانعقادها ، خلافاً لأبي يوسف . ولا يخفى ما فيه ، فإن إمكان البر محقق بالتذكر ،

حلف أن لا يأتيها فاستلقى فجاءت فجاءت إن مستيقظا حدث  
إن لم أشبعك من الجماع فعل إزاما .

إن لم أجامعك ألف مرة فكذا فعل المبالغة لا العدد .

وإن وطئتك فعل جاع الفرج ، وإن نوى الدوس بالقدم حدث به أيضا :

له امرأة جنب وحائض ونساء فقال أخبشكن طائفي طنقت النساء ، وفي أفحشكن طائفي فعل الحائض .

قال : لي إليك حاجة فقال امرأته طائفي إن لم أقضها ، فقال هي أن تطلق امرأتك فله أن لا يصدقه .

قال لأصحابه إن لم أذهب بكم الليلة إلى منزلي فامرأته كذا فذهب بهم بعض الطريق فأخذهم العسس فحبسهم

لا يبحث .

إن خرجت من الدار إلا بإذني فخرجت لحريقها لا يبحث .

سلي أنه يلزم أن يكون النسيان عذرا في عدم الحنث في غير هذه الصورة أيضا ، وهو خلاف المنصوص فافهم  
(قوله إن مستيقظا حدث) لأنه يسمى إتيانا منه . قال تعالى - فأتوا حرثكم أنى شئتم - (قوله فعل إزاما) أى تنعقد  
اليمين على أن يجامعها حتى تنزل لأن شعبها يراد به كسر شهورها به (قوله فعل المبالغة لا العدد) فلا تقدير لذلك  
والسبب كثير خائفة . والظاهر أن عمله مالم ينو العدد ، فإن نواه عملت نيته لأنه شدد على نفسه ط (قوله حدث  
به أيضا) أى كما يبحث بالجماع فلا يصح نفيه المعنى المتبادر ويؤخذ بما نواه لأنه شدد على نفسه فأبهما فعل حدث به؛  
نق لو فعل كلا منهما هل يبحث مرتين ؟ الظاهر نعم ، ويبقى أن لا يبحث في الديانة إلا بما نوى . قال ط  
ولو قال إن وطئت من غير ذكر امرأة ولا ضميرها فهو حل الدوس بالقدم هو اللغة والعرف وذلك باتفاق أصحابنا  
وعمله مالم ينو الجماع وإلا عملت نيته بما يظهر (قوله له امرأة الخ) لا مناسبة لها في هذا الباب إذ ليس فيها تطبيق ،  
وقوله طنقت النساء ، لعل وجهه أن الحديث قد يطلق على المستكره ويجه كالنوم والبصر ودم النساء منطلقا  
سكته (قوله فعل الحائض) لعل وجهه النهي عنه في اقتران نساء أو كثرت وزيادة أوقاته ومنه فبين فاحش .  
ثم رأيت في البحر عن القنية علل له بقوله لأنه نص (قوله فله أن لا يصدقه) ولا علق زوجته لأنه محتمل للصدق  
والكذب فلا يصدق على غيره بحر عن الخط . ولا يقال إن هذا بما لا يوقف عليه إلا أنه ، فالقول له كقولها  
إن كنت تحبين فقلت أحب لأن ذاك فيها إذا كان المعلق عليه من جهة الزوجة لا من جهة أجنبي كما قفناه ، وأفاد  
أنه لو صدقه حدث (قوله لا يبحث) يناق ما يأتي قريبا من أن شرط الحنث إن كان حديدا وعجز حدث أه  
وأصله لصاحب البحر .

أقول : لا إشكال لأنه صدق عليه أنه ذهب فعدم الحنث لوجود البر ، ويشهد له ما يأتي متناهي الأيمان :  
لا يخرج أو لا يذهب إلى مكة : فخرج يريد بها ثم رجع حدث إذا جاوز عمران معبره على قصد ما أه فلن عدم الحنث  
فيه (١) لوجود المحلوف عليه ط .

قلت : وذكر في الغانية يخرج عدم الحنث في مسألة العسس حل قول أبي حنيفة ومحمد فيها إذا حلف ليشرب  
الماء الذي في هذا الكوز اليوم فأهرقه قبل مضي اليوم لا بحث عندها أه وفي الأخيرة ما يدل على أن في المسألة  
خلافا (قوله فخرجت لحريقها لا يبحث) وكذا لو خرجت للفرق ، لأن الشرط الخروج بغير إذنه لغير الفرق  
والهرق بحر أى لأن ذلك غير مراد عرفا فلا يدخل في اليمين ، وكذا يقتضي بقاء الكساح كما سيأتي في الأيمان .

(١) وقوله لأن عدم الحنث فيها أى في أصل مسألة الفاحش لا مسألة دخول مكة أه .

حلف لایرجع الدار ثم رجع لشيء نسيه لایبحث .

حلف لیمخرجن ساكنی داره البوء والساكن ظلم وإن لم یكنه إخراجهم فانیس علی المدف بلاءه .

وعله فی القنع هناك بأن الإذن إنما یصح لمن له الملع ، وهو مثل النصفان ، وحلف ، ما یخرج من إلیه یخرج کل داهر فی المدیة كان علی مدة ولايته ، ولو أبانها ثم تزوجها فخرجت بلا إذن لانتقض ویلک قول المدعی لایصل الیهین عندنا لأنها لم تنقذ إلا علی بقاء الكاح اه . ومثله یحذف رب الذین العربیة لایرجع من المدعی بلا مدیة فقیل بقیام الذین كما سیأتی هناك إن شاء الله تعالی ( قوله حلف لایرجع الخ ) فی المدیة رجل خرج مع أولاد فحلف أن لایرجع إلا بإذن الوالی فستقط من الخلف شيء فرجع لأجله لایبحث ، لأن هذا الرجل یستثنی من الخلف عادة اه . لأن المحلوف علیه هو الرجوع بمعنی ترك الذهاب معه . فإن رجع لحاله سأل المدعی یحقق المحلوف علیه .

### مطلب الیهین تنخصص بدلالة العادة والعرف

والحاصل أن هذه المسألة والئی قبلها تخصصت الیهین فیها بدلالة عدة واحدة مخصوصة ثم یفرق فی باب الأصول . ونظیر ذلك ما فی الخاتمة أيضا : رجل حلف رجلا أن یطیعه فی كل . امره وینه عن ثم یسرع مع امرأته لایبحث إن لم یكن هناك سبب یدل علیه ، لأن الناس لایربدون بهذا الشيء عن جمع امرأته عند المدعی لایرد به التهی عن الأكل والشرب . وفيها أيضا : اتهمته امرأته بخيانة فحلف لایمسها فصرخ من المدعی بذكر المرأة ، وكذا لو قال إن وضعت یدی علی جاربتی فهی حرة فصرخها ووضع یدیه علی المدعی لایبحث بذكر المدعی المرأة ولامر یدل علی أنه یرید الوضع لغیر القرب اه .

قلت : ومثله فیما یظهر ما ذكره بعض محقق الحاشیة فیمن قال لزوجته إن قمت لی كذا ولم أقل لك منه فاست طاق ، فقالت له أنت طاق ولم یقل لها مثله من أنها لانتطق ، لأن كلام الزوج محصور بما یكون صا أو دعا أو نحوه إذ لیس مراده أنها لو قالت اشتری ثوبا أن یقول لها مثله بل أراد الكلام الذي كان سبب حننه اه . وقوله فانیس علی التلفظ باللسان ) كذا فی القنية والحای للراهدی معزیا للوبری ، ولعله محمول علی ما إذا كان الخالف عالما وقت الحلف بأنه لایمكنه إخراجها فافعل ، فینصرف إلی التلفظ بقوله أخرج من داری . ولو حل علی الیهین المؤقتة كما فی لأشربین ماء هذا الكوز البوم ولا ماء فیه لكان یبغی عدم الحلیة بمضى البوم وإذ لم یقل له أخرج ولعله لم یحمل علیها إلا لكان صرف الیهین إلی ان تلفظ المذكور بقرينة العجز عن الحقیقة

### مطلب لایدع فلانا یسكن فی هذه الدار

كما لو حلف لایدع فلانا یسكن فی هذه الدار ، فقد قالوا : إن كانت الدار ملكا للحالف فانیس بالقول والفعل وإلا لم یقول فقط أى لأنه لایملك متعه بالفعل ، ومثله ما لو كان أجره الدار ، فقد صرحوا بأنه یر بقره أخرج مع داری . ووجهه أن المستأجر ملك المنافع فصار الحالف كالأجنی الذي لا ملك له فی الدار . وأما ما سیدكره الشارح أخر کتاب الأیمان حیث قال لایدخل فلان داره فیمعنه علی التهی إن لم یملك متعه وإلا هل التهی والمنع جیما ، فهو مخالف لما رأیته فی كثير من الكتب من ذكر هذا انفصلا فی حمله لایدع أو لایتركه

فی الولو الجیة قال ، إن أدخلت فلانا بیقی أو قال إن دخل فلان بیقی أو قال إن تركت فلانا بدخل بیقی فامرأته طاق ، فیهین فی الأول حل أن یدخل بأمره لأنه متى دخل بأمره فقد أدخله ، وفی الثاني علی الدخول

إن لم یجئ بئلان أو إن لم تردی ثوبی الساعة فانت طالق فجاء فلان من جانب آخر بنفسه وأخذ الثوب قبل دفعها لایحث . کذا إن لم أرفع إليك الديار الذی علی رأس الشر فکذا فأبرأته قبل رأس الشهر بطل الیمن .  
بقی ما یکتب فی التعالیک . فی نقلها أو زوج علیها وأبرأته من کذا أو من باقی صداقها ، فلو دفع لها کل هل تبطل ؟ الظاهر لا لتصریح بمصلحة راءة الإسقاط والرجوع بما دفعه .

أمر الخالف أو لم یأمر علم أو لم یعلم لأنه وحده الدخول ، وفي الثالث علی الدخول یعلم الخالف . لأن شرط الحث التفرک للدخول ، حتی علم ولم یجمع فقد ترک اهـ ومثله فی إیمان البحر عن الغیظ وغيره ، فتعلیلہ الثاني بأنه وجد الدخول صریح فی انعقاد الیمن علی نفس فعل الغير ، وإذا قال الشارح هناك قاله لغيره : والله لنضمن کذا فهو حالف . فإذا لم یفعله لمخاطب حث الخ فعلم أنه فی حلفه لا یدخل فلان دأوه یحث بدخوله وإن نهای الخالف لأنه وجد شرط الحث . بخلاف لا یترکه یدخل فإن فیه التفصیل المار ، ولو جرى هذا التفصیل فی الحلف علی فعل الغير لزم أنه لو قال إن دخل فلان داری فانت طالق أنه لو نهای عن الدخول ثم دخل لا یقع الطلاق ، وأنه لو قال والله لنضمن کذا وأمره بالتعل لم یفعل لایحث . وقد یجاب بحمل قول الشاعر فی الیمان فیمنه علی التهی إن لم یملك سعه علی ما ذکره ها من کون المخلوف علیه ظالما بقربته أن فرض المسألة فی الملف علی دار الخالف فلا یمكن حله علی التفصیل المذكور فیا إذا كانت الدار ملک الخالف أو ملک غیره ، وسیأتی إن شاء الله تعالی زیادة تحریر هذا المحل فی الیمان ، وإنما تعرضنا لمحرک ذلك ها لأن بعض عشی الأشباه اغتر بعبارة الشارح المذكورة فی الیمان فأفتی بعدم الحث بعدم الدخول فی قوله لا یدخل فلان داری ، وهو ما اشتهر علی السنة العوام من أنه لایحث فی الحلف علی مالا یملكه وليس علی إطلاقه فذهب لذلك ( قوله إن لم یجئ ) بفعل المؤنثة المخاطبة لیتناسب قوله فانت طالق ح ( قوله الساعة ) راجع إليها . وقید بها لأن المطلقة لایحث فیها إلا بالیأس بنحو موت الخالف أو ضیاع الثوب ط ( قوله لایحث ) لعدم إمكان البهر ، وقیل یحث فیها ط عن البحر .

قلت : وفي الخاتمة قال لأمراًته : إن لم یجئ بمتاع کذا غدا فانت طالق فبعت المرأة به علی ید إنسان ، فإن کان نوى وصول المتاع إلیه غدا لایحث لأنه نوى محتمل لفظه ، وإن لم ینو شیئاً أو نوى حملها بنفسها حث ولا یكون الیمن هل الوصول إلا بالنية اهـ ( قوله بطل الیمن ) لأنه بعد إبرائها منه لم یبق لها علیه فلا یمكن دفعه ( قوله ما یکتب فی التعالیک ) أى ما یکتبه الزوج علی نفسه عند خوف المرأة من نقلها أو تزوجه علیها ( قوله فی نقلها الخ ) جواب متى مخلوف أى فهمی طالق ، وقوله وأبرأته بالواو العاطفة علی قوله نقلها أو تزوج هاها ( قوله فلو دفع لها الكل ) أى کل الدین المعبر عنه بقوله من کذا أو کل باقی الصداق ( قوله هل تبطل ) أى الیمن المذكور ، ووجه التوقف أن الطلاق معلق علی شرطین وهما النقل والإبراء أو التزوج والإبراء فإذا وجد أحدهما فلا بد من وجود الآخر وهو الإبراء مع أن المرأة عنه قد دفعه لها ( قوله لتصریحهم الخ ) قال فی الأشباه : الإبراء بعد قضاء الدین صحیح لأن الساقط بالقضاء المطالبة لا أصل الدین فیرجع المدیون بما أداه إذا أبرأه براءة إسقاط وإذا أبرأه براءة استیفاء فلا رجوع .

واختلفوا فیها إذا أطلقها . وعلى هذا لو علق طلاقها بإبرائها عن المهر ثم دفعه لها لا یبطل التعالیک ، فإذا أبرأته براءة إسقاط وقع ورجع علیها اهـ .

والحاصل أن الدین وصف فی ذمة المدیون والدین یقضى بمثله أى إذا أوفى ما علیه لغيره ثبت له هل غريمه مثل ما لغيره علیه لتسقط المطالبة ، فإذا أبرأه غريمه براءة إسقاط سقط ما یلزمه لغيره فثبت له مطالبة غريمه

حلف بالله أنه لم يدخل هذه الدار اليوم ثم قال عبده حر إن لم يكن دخل لا كفارة ولا يعتق عبده ، إما لصدقه أو لأنها غموس ، ولا يدخل القضاء في اليمين بالله حتى لو كانت يمينه الأولى يعتق أو صلاق حنث في اليمين لمخوطا في القضاء .

أخذت من ماله درهما فشترت به لحما وخاطه اللحام بدراحمه وقال : زوجها إن لم ترده اليوم فأنت كدافحيتيه أن تأخذ كيس اللحام وتسلمه للزوج قبل مضي اليوم ولا حنث ، ولو ضاع من أحدهما فلم يعلم أنه أدب أو سدد في البحر لا يحنث .

حلف إن لم أكن اليوم في العالم أو في هذه الدنيا فكذا يحبس ولو في بيت حتى يمضي اليوم ، ولو حلف إن لم يخرج بيت فلان غدا فقيده ومنع حتى مضى الغد حنث ، وكذا إن لم أخرج من هذا المنزل فكذا فقيده . أو لم أذهب بك إلى منزلي فأخذها فهربت منه ، أو إن لم تحضري الليلة منزلي فكذا فاجعلها أبه حنث في حصر .

عما أوفاه ، فقد صححت البراءة بعد الدفع ، فلا تبطل اليمين بل يتوقف وقوعه على الرأفة ، بخلاف ما إذا أبرأه براءة استيفاء لأنها معنى إقراره باستيفاء دينه ، وبأنه لا طاعة له عليه فلا يرجع عليه المدون لعدم سقوط ما بذمته بذلك . وأما لو أطلق فينبغي في زمانها حلها على الاستيفاء لعدم فهمهم غيره ( قوله حلف بالله أنه لم يدخل ) كذا في بعض النسخ ، وفي بعضها لا يدخل . والصواب الأول ، لأنه على الثاني تكون اليمين معقدة نكروها على المستقبل . وفرض المسألة فيما إذا كانت على الماضي لتناقض اليمين الثانية .

في البحر عن المحيط من باب الأيمان التي يكذب بعضها بعضها : حلف بالله تعالى أنه لم يدخل هذه الدار . ثم قال عبده حر إن لم يكن دخلها اليوم لا كفارة ولا يعتق عبده ، لأنه إن كان صادقا في اليمين بالله تعالى لم يحنث ولا كفارة وإن كان كاذبا فهي يمين الغموس فلا توجب الكفارة ، واليمين بالله تعالى لا مدخل في دفعه فلم يصر فيها مكذبا شرعا ، فلم يتحقق شرط الحنث في اليمين بالحق وهو عدم الدخول . حتى لو كانت تمر الأولى يعتق أو طلاق حنث في اليمين ، لأن لما مدخلا في القضاء ( قوله حنث في اليمين ) لأنه كحل زعم الحنث في الأخرى كما يأتي في باب عتق البعض ( قوله ولو ضاع من اللحام الخ ) هذا نقله في البحر عن الصيرفة في اليمين المطلقة عن ذكر اليوم ، ثم قال : ومفهومه أنه إذا لم يمكن رده فله يحنث . فلم يره أن قوله بشرط لبقاء اليمين لإمكان البر إنما هو في المقيدة بالوقت فعنده مبطل لها أما المطلقة فعنده موجب للحنث اهـ .

وحاصله أنه إذا كانت اليمين مقيدة بالوقت يحنث بمضيها إلا إذا عجزت عن رده بان ضاع أو أدب أو سقط في البحر مطلق فلا يحنث وإن ضاع ماداما حين لإمكان وجدانه أما لو مات أحدهما أو علم أنه أدب أو سقط في البحر فإنه يحنث لتعذر الرد ، وبه نعلم ما في كلام الشارح ( قوله إن لم أكن الخ ) كذا في البحر عن الصيرفة ، وقد راجعت عبارة الصيرفة فرأيت فيها أن أكن بدون لم وهو الصواب ( قوله يحبس الخ ) سواء حبسه القاضي أو الوالي لأن الحبس يسمى نفيا قال تعالى - أو يفوا من الأرض - بحر عن الصيرفة أي فإن الآية محمولة عدنا على الحبس .

### مطلب المحبوس ليس في الدنيا

ورأيت في بعض الكتب أن الوزير ابن مقلة لما حبسه الرازي بالله سنة اثنتين وعشرين وثلاثمائة أشد قوله .

خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها      فلست من الموتى نند ولا الأحياء  
إذا جادنا السجان يوما لحاجة      فرحنا وقتنا جاء هذا من الدنيا



خلاف لا أسكن فأغلق الباب أو قيد لا بحث في المختار .

قلت قال ابن الشحنة : والأصل أنه متى عجز عن شرط الحنث حنث في العدى لا الوجودى . قال في النهر

( قوله لا بحث في المختار ) لأنه ممكن لاساكن ، وشرط الحنث هو السكى ، وإنما تكون السكى بفعله إذا كان باختياره . بخلاف إن لم أخرج ونحوه لأن الشرط الحنث عدم الفعل والعلم به حتى بدون الاختيار أفاده في اللخيرة . وأما أنه أيضا أن الخلاف فيما إذا أغلق الباب لأميا إذا منع بقيد ، ومثله في البحر وصرح به في البرازية .

وحاصله أنه لو كان المنع حيا لا بحث مالا خلاف ولو كان بغيره لا بحث أيضا في المختار ، وقبل لا بحث

### مطلب الأصل أن شرط الحنث إن كان عدما وعجز لا بحث

( قوله والأصل الخ ) عبارة ان الشحنة والأصل أن شرط الحنث إن كان عدما وعجز عن مباشرة فالمختار الحنث ، وإن كان وجوديا وعجز فالمختار عدم الحنث اهـ .

قلت : والظاهر أن القمير في قوله مباشرة يعود إلى شرط البر لا شرط الحنث ، لأن العجز عن شيء فرع عن تطبه وخلاف إنما يطلب شرط تبر فيحصله أو يعجز عنه . يمكن على الشارح أن يقول متى عجز عن شرط البر ففهم .

هذا . وقد استشكل في البحر فرعين : أحدهما مسألة انعكس المارة . والثاني ما في القنية إن لم تعمل هذه السنة في الزمارة بماها فرض ولم يتم حث . ولو حجب السلطان لا بحث اهـ قال : فإن الشرط فيها عدم وقد أثر فيه الحبس اهـ .

قلت : أما مسألة انعكس فقد مر الجواب عنها . وأما مسألة القنية فالظاهر أنها مبنية على خلاف المختار . وهو عدم الحنث فيما إذا كان منع غير حسي . فذا فرق بين المنع بالمرض والمنع بحبس السلطان ، لأن الحبس إغلاق لباب الحبس فهو منع غير حسي . بخلاف المرض فإنه كالقيد فهو منع حسي . لكن في أمان البرازية من الخامس عشر إن لم تحصر بنى الثانية فكذا فقيدت ومنعت منعاً حسياً ، ذكر القيد أنه لا بحث . والأصح أنه لا بحث فقد صحح عدم الحنث في المنع الحسي ، نسكن ذكر في اللخيرة أن المختار الحنث ولم يقيد بكونها منع منعاً حسياً . فظاهر أنه ترجيح لقول الفضل . وهو الموفق للأصل المارة ، لأن الشرط هنا عدوى ويكون التفصيل بين المنع الحسي وغيره خاصة فيما إذا كان الشرط وجودياً ، يكون ما في القنية والبرازية مبنيًا على إجرائه في العدوى أيضاً والله أعلم .

[ نذير ] أعلم أنهم صرحوا بأن فوات الحنث بطل الحنث . وبأن العجز عن فعل الماروف عليه يبطلها أيضاً لم يوقف لاله مطلقاً . وبأن إمكان تصور البر شرط لا اعتقادها في الابتداء مضاناً وشرط لبقائها لوموقته ، وهل هذا فتوهم في ليشر من ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه لا بحث . وجهه أنهم لم تنمقد لعدم إمكان البر ابتداء ، وفيها لو كان فيه ماء فصب تبطل لعدم إمكان البر بعد اعتقادها . والعجز فيه ناشئ عن فوات الحنث . وفي إن لم أخرج ونحوه قديد ومنع بحث . لأن العجز لم ينشأ عن فوات الحنث . لأن الحنث فيه هو الماروف أو المارة ونحو ذلك ، وهو موجود ، بخلاف الماء الذي صب . فإذا لم يخرج تنفق شرط الحنث لبقاء الحنث ، وإن عجز حقيقة لإمكان البر عقلاً ، بأن يظننه الحابس له كما في قوله إن لم أسس السماء اليوم فإنه يشنت بمضيه ، لأنه وإن استحال عادة ، لكنه في نفسه ممكن لأنه وجد من بعض الأنبياء بخلاف ما لو حجب الماء لأن حرم الماء الماروف عليه غير ممكن

ومفاده الخنث فبين حلف ليؤدين اليوم دينه فعبز لفقره وققد من يقرضه . خلا لما بحثه في البحر فتدبر .

## باب طلاق المريض

عنون به لأصالة ، ويقال له الفار لغزاره من إرثها ، فیرد علیه قصده

أصلا وفي لا أسكن فقيد ومنع لا يخنث ، لأن شرط الخنث وجودى وهو مكاه بنفسه والوجودى يمكن إعدامه بالإكراه والمنع بأن ينسب لغيره وهو المكراه بالكسر ، بخلاف لا يخرج لأن شرط الخنث عدى وهو لا يمكن إعدامه بالإكراه لتحققه من المكراه بالفتح ، وهذا معنى قولهم الإكراه يؤثر في الوجودى لاقى العدى ، فصار الحاصل أنه إذا كان شرط الخنث عدسيا ، فإن عجز عن شرط البر بقوات محبة لا يخنث وإن مع بقاء المحل حدث سواء كان المانع حسيا أولا ، وكذا لو كان المانع كونه مستحيلا عادة ، كس السقاء ، وإن كان الشرط وجوديا لا يخنث مطلقا ولو كان المانع غير حسى في المختار ، هذا ما تخروى من كلامهم ، والله تعالى أعلم فافهم ( قوله ومفاده النكاح ) أى لأن شرط الخنث فيه عدى وهو عدم الأداء والمحل وهو الخالف باقى . وإذا كان بحث في جمعه ليس السقاء اليوم مع كون شرط البر مستحيلا عادة فحنث هنا بالأولى ، لأن شرط البر ممكن ، بأن ينصب ، لا أو يجد من يقرضه أو يرث قريبا له ونحو ذلك ، فإن ذلك ليس بأبعد من مس السقاء . ولا يرد ما قبله إنه يستفاد عدم الخنث من قوله في المنع : حلف ليقضين فلانا دينه غدا ومات أحدهما قبل مضى العدى أو قصاه قبله أو أراه لم تعتقد أنه لأن عدم الخنث فيه لبطان التمين بفوت المحل ، كما لو صب ماء الكوز فإن شرط البر صار مستحيلا عقلا وعادة ، بخلاف مس السقاء فإنه ممكن عقلا وإن استحالة عادة ، وكذا لا يرد ما قبله إن لم آكل هذا الرغيف اليوم فأكله غيره قبل الغروب لا يخنث لأنه من فروع مسألة الكوز كما صرحوا به لموت المحل . وما استشهد به صاحب البحر حيث قال إن قوله في الفتنه متى عجز عن المحلوف عليه واليمين مؤثرة فلا تبطل يقتضى بطلانها في الحادثة المذكورة أنه فيه نظر ، لأن مراد الفتنه العجز الحقيقي كذا في مسألة الكوز وإلا ناقضه ما أطبق عليه أصحاب المتن من عدم البطان في لأصالة السقاء . ثم رأيت تروى نقل عن فتاوى صاحب البحر أنه أفتى بالخنث في مسانئنا مستندا إلى إمكان البر حقيقة وعادة مع الإعصار به أو تصديق أو إرثا . وهو عين ما قلناه أولا ، والله الحمد .

## باب طلاق المريض

لما كان المرض من العوارض أخرى ( قوله عنون به لأصالة ) أى اقتصر حل ذكر المريض في الترجمة مع أن قوله من غالب حاله الملاك يمرض أو غيره صريح في أن الحكم في غير المريض كذلك ، ولكن الأصل في هذا الباب المريض وغيره ممن كان في حكمه ملحق به . وقبل المراد بالمريض من غالب حاله الملاك مجازا فيشمل غيره ( قوله لغزاره من إرثها ) أى ظاهرا وإن اتفق أنه لم يقصد الغزار ( قوله فیرد علیه قصده ) بيان لوجه توريثاته اعتبارا بقتل موته بجماع كونه فعلا محرما لغرض فاسد ، وتام تقريره في الفتح . وعن هذا قال في البحر : وقد علم من كلامهم أنه لا يجوز للزوج المريض التطليق لتعلق حقها بماله إلا إذا رضيت به .

قال في النهر ، وفيه نظر ، لأن الشارع حيث رد عليه قصده لم يكن آتيا لإبصاره الإبطال لا بحقيقته فتدبر . وقد يقال : لو لم يكن ذلك القصد محظورا لم يرد عليه الشاorch كقتل المورث استعجالا لإرثه . ثم رأيت في الفاتر عناية عن المنقسط قال محمد : إذا مرض الرجل وقد دخل بامرأته أكره له أن يطبقها ولو كان قبل المدخول

إلى تمام عدتها ، وقد يكون الفراء منها كما سيجيء .  
( من غالب حاله الهلاك بمرض أو غيره بأن أضناه مرض عجز به عن إقامة مصالحه خارج البيت ) هو الأصح  
كمعجز الفقيه عن الإتيان إلى المسجد وعجز السوق عن الإتيان إلى مكانه . وفي حقها أن تعجز عن مصالحها داخله  
كما في البرازية ، ومفاده أنها لو قدرت على نحو الطبخ دون صعود السطح لم تكن مريضة .

لا يكره اهـ ( قوله إلى تمام عدتها ) لأن الميراث لا بد أن يكون لنسب أو سبب وهو الزوجية والعق والزوجة تنفطع  
بالبينونة ، وهذا إشارة إلى خلاف مالك في قوله بإرثها وإن مات بعد زواجها كما يأتي ( قوله كما سيجيء ) أي في  
قول المصنف ولو باشرت سبب الفرقه وهي مريضة الخ ط ( قوله بأن أضناه مرض ) أي لازمه حتى أشرف  
هل الموت مصباح ( قوله عجز به الخ ) فلو قدر على إقامة مصالحه في البيت كالوضوء والقيام إلى الخلاء لا يكون  
فارا ( ١ ) وفسره في الهداية بأن يكون صاحب فراش وهو أن لا يقوم بحوائجه كاعتناء الأمعاء وهذا أصح من الأول  
لأن كونه ذا فراش يقتضي اعتبار المعجز عن مصالحه في البيت فلو قدر عليها فيه لا يكون فارا وصححه في الفتح حيث  
قال : فأما إذا أكتفه القيام بها في البيت لاق خارجه فالصحيح أنه صحيح اهـ .

أقول : ومقتضى هذا كله أنه لو كان مريضا مرضا يغلب منه الهلاك لكنه لم يعجزه من مصالحه كما يكون في ابتداء  
المرض لا يكون فارا وفي نور العين . قال أبو الليث : كونه صاحب فراش ليس بشرط لكونه مريضا مرض الموت  
بل العبرة للقبلة لو الغالب من هذا المرض ثلث الموت فهو مرض الموت وإن كان يخرج من البيت ، وبه كان يفتي الصلح  
الشهيد . ثم نقل عن صاحب المحيط أنه ذكر محمد في الأصل مسائل تدل على أن الشرط خوف الهلاك غالبا لا كونه  
صاحب فراش اهـ ويأتي تمامه ( قوله هو الأصح ) صححه الزيلعي ، وقبل من لا يعلل قائما ، وقبل من لا يمتنع ،  
وقبل من يزداد مرضه ط عن القهستاني ( قوله كمعجز الفقيه الخ ) ينبغي أن يكون المراد المعجز عن نحو  
ذلك من الإتيان إلى المسجد أو الدكان لإقامة المصالح القريبة في حق الكل ، إذ لو كان محترفا بمعرفة  
شاقة ، كما لو كان مكاريا أو حمالا على ظهره أو دقا أو نجارا أو نحو ذلك مما لا يمكن إقامته مع أدنى  
مرض وعجز عنه مع قدرته على الخروج إلى المسجد أو السوق لا يكون مريضا وإن كانت هذه مصالحه ،  
وإلا لم أن يكون عدم القدرة على الخروج إلى الدكان للبيع والشراء مثلا مرضا وغير مرض بحسب اختلاف  
المصالح تأمل .

ثم هذا إنما يظهر أيضا في حق من كان له قدرة على الخروج قبل المرض ، أما لو كان غير قادر عليه قبل  
المرض لكبر أول لغة في رجله فلا يظهر ، فينبغي اعتبار غلبة الهلاك في حقه ، وهو ما مر من أبي الليث ، وينبغي  
اعتناؤه لما علمت من أنه كان يفتي به الصلح والشهيد وإن كلام محمد يدل عليه ولا طراده فبمن كان عاجزا قبل  
المرض ، ويؤيده أن من ألحق بالمرض كن بارز وجلا ونحوه إما اعتبر فيه غلبة الهلاك دون المعجز عن الخروج  
ولأن بعض من يكون مطمونا أو به استئناء قبل غلبة المرض عليه قد يخرج لقضاء مصالحه مع كونه أقرب إلى  
الهلاك من مريض ضعف عن الخروج لصداع أو هزال مثلا .

وقد يوفق بين القولين ، بأنه إن علم أن به مرضا مائلا غالبا وهو يزداد إلى الموت فهو المتبر ، وإن لم يعلم  
أنه ملك يعتبر المعجز عن الخروج للمصالح . هذا ما ظهر لي .

وإن قلت : إن مرض الموت هو الذي يتصل به الموت فما فائدة تعريفه بما ذكر .

( ١ ) ( قوله إلى الخلاء لا يخرج فارا ) من قصود بعضه ذهب كان معروفا على المصنف أجل اهـ .

قال فی التبر : وهو الظاهر .

قلت : وفي آخر وصايا المجنبی : المرض المعتبر المضني المبيح لصلاته قاعدا والمقعد والمفلوج والمسلول إذا تطاول ولم يتقدمه في الفراش كالصحيح ثم رمز شح : حد التطاول سنة . انتهى وفي الفتية : المفلوج والمسلول والمقعد مادام يزداد كالمریض (أو بارز وجلا أقوى) منه (أو قدیم ليقول من قصاص أو رجم)

قلت : فالدلة أنه قد يطول سنة فأكثر كما يأتي فلا يسمى مرض الموت وإن اتصل به الموت . وأيضاً فقد يموت المریض بسبب أخز كالقتل فلا بد من حد فاصل تبقي عليه الأحكام (قوله قال في التبر وهو الظاهر) رد على قوله في الفتح : أما المرأة فإن لم يمكنها الصعود إلى السطح فهي مريضة فإنه يقتضي أنها لو عجزت عنه لاعتما دونه كالطبيخ تكون مريضة مع أنه خلاف ما في المتن وغيره من اعتبار عدم قدرتها على القيام بمصاح بينها تأمر (قوله المرض) مبتدأ والمعتبر صفته والمضني خبره وقد علمت أن هذا القول مقابل الأصح (قوله والمقعد) هو الذي لا حراك به من داء في جسده كأن الداء أقعده ، وعند الأطباء هو الزمن . وبعضهم فرق وقال المقعد متشبع الأعضاء . والزمن الذي طال مرضه مغرب (قوله ولم يقعه في الفراش) احترازاً عما إذا تطاول ثم تغير حاله فبه إذا مات من ذلك التغير يعتبر تصرفه من الثلث كما في الخلاصة (قوله ثم رمز شح) أي شين وسحاء وهو رمز لشح الأئمة الحلواني .

وفي الهندية عن الترمذی : وفسر أصحابنا التطاول بالسنة ، فإذا بقي على هذه العلة سنة فتصرفه بعدها كتنصرف في حال صحته اه أي ما لم يتغير حاله كما علمت (قوله وفي الفتية الخ) قال ح : أخذنا مما تقدم عن الهندية أن هذا لا يتأني مقابلة ، لأن ازدياده إلى السنة فقط اه ولا يخفى ما فيه .

وفي الهندية أيضاً : المقعد والمفلوج مادام يزداد ما به كالمریض ، فإن صار قديماً ولم يزد فهو كالصحيح في الطلاق وغيره كذا في الكافي .، وبه أخذ بعض المشايخ ، وبه كان يفتي الصدر الشهيد حسام الأئمة والصدر الكبير برهان الأئمة ، وفسر أصحابنا إلى آخر ما مر .

قلت : وحاصله أنه إن صار قديماً بأن تطاول سنة ولم يحصل فيه ازدياد فهو صحيح ، أما لو مات حالة الازدياد الواقع قبل التطاول أو بعده فهو مریض (قوله أو بارز وجلا أقوى منه) بيان الحكم الصحيح الملحق بالمریض هنا ، وهو من كان غالب حاله الهلاك كما في النهاية وغيرها . والأولى أن يقال من يخاف عليه الهلاك غالباً على أن غالباً متعلق بالخوف وإن لم يكن مواقع غلبة الهلاك ، فإن في المجازة لا يكون الهلاك غالباً إلا أن يبرز لمن علم أنه ليس من أقوانه ، بخلاف غلبة خوف الهلاك كذا في البحر ، ومثله في الفتح : ومقتضاه أن الأولى ترك التقييد بكونه أقوى منه ، ولذا لم يقيد به في الكنز وغيره بناء على أن المعتبر غلبة خوف الهلاك لأغلبة الهلاك ، فإن من خرج عن صف القتال وبارز وجلا يغلب عليه خوف الهلاك ، وإن لم يكن الرجل أقوى منه ولا يطلب عليه الهلاك ، إلا إذا علم أنه أقوى منه ، فما جرى عليه المصنف مبنى على ما في النهاية من أن المعبر غلبة الهلاك ، وعليه جرى في التبر وقال : ولذا قيد بعضهم المسألة بما إذا علم أن المجاوز ليس من أقوانه بل أقوى منه اه .

وبما قرره اه علم أن ما في المتن يخالف لما اختاره في البحر تبعاً لفتح فافهم ، ويؤيد ما في الفتح ما ذكره في معراج الدراية من كتاب الوصايا : لو اختلطت الطائفتان للقتال وكل منهما مكافئة للأخرى أو مفهورة فهو في حكم مرض الموت ، وإن لم يخطئوا فلا اه فإنه يدل على أن المكافاة تكفي (قوله من قصاص أو رجم) وكذا لو قدمه ظالم

أو بقي على لوح من السفينة أو اقترمه سبع وبقي فيه (قار بالطلاق) خبر من ، و (لا يصح تبرعه إلا من الثلث ، فلو أبانها ) وهي من أهل الميراث علم بأهليتها أم لا ، كأن أسلمت أو اعتقت ولم يعلم (طائفا) بلا رضاها ، فلو أكرهه أو رضيت لم تراث ولو أكرهت على رضاها

ليقتله قهستانى (قوله أو بقي على لوح من السفينة) يوم أن انكسار السفينة شرط لكونه فارا وليس كذلك ، فقد قال في المبسوط : فإن تلاطمت الأمواج وخيف الفرق فهو كالمرضى ، وكذا في البدائع ، وقيد الإسيجاني بأن يموت من ذلك الموج ، أما لو سكن ثم مات لآثر اه بجر .

قلت : وهذا شرط في المباشرة وغيرها أيضا كما يأتي (قوله وبقي فيه) أما لو تركه فهو كالصحيح مالم يجرحه جرحا يخاف منه الهلاك غالبا كما يفهم مما مر (قوله قار بالطلاق) أى هارب من توريثها من ماله بسبب الطلاق في هذه الحالة (قوله خبر من) أى خبر من الموصولة في قوله من غالب حالة الملأنا الخ (قوله ولا يصح تبرعه إلا من الثلث) أى كوقفه ومحاباته وتزوجه بأكثر من مهر المثل .

واستفيد من هذا أن المرض في حق الوصية والفرار لا يختلف ط ، والمراد بقوله تبرعه : أى الأجنبية ، فلو دارث لم يصح أصلا (قوله قار أبانها) أى بواحدة أو أكثر ولم يقل أو طلقها رجعا كما قال في الكفر لما قال في التبرع وحصى أنه كان ينفي حذف الرجعى من هذا الباب لأنها فيه تراث ، ولو طلقها في الصحة ما بقيت العدة ، بخلاف البائن فيها لآثره إلا إذا كان في المرض . وقد أحسن القندورى في اقتضاره على البائن ، ولم أر من نيه على هذا اه قال ط والطلاق ليس بقيد ، بل كذلك لو أبانها بخيار بلوغه أو تقبيله أمها أو بنتها أودته كما في البدائع ، وكأنه كفى به عن كل فرقة جاءت من قبله سوى اه لكن هذا في قول الكفر طلقها أما قول المصنف أبانها لا يحتاج إلى دعوى للكناية (قوله وهي من أهل الميراث) أى من وقت الطلاق إلى وقت الموت كما سيوضحه الشارح (قوله علم بأهليتها أم لا الخ) هذا كله سياتى متنا وشرحا ، وأشار إلى أن الأولى ذكره هنا (قوله فلو أكرهه) محترز قوله طائفا : أى لو أكرهه على طلاقها البائن لآثره ، وهذا لو كان الإكراه بوعيد تلف ، فلو كان بجس أو قيد يصعب فارا كما في الهندية عن العاقبة .

ثم إنه ذكر في جامع الفصولين أنه لارواية لهذه المسألة في الكتب . وذكر فيها من المشايخ قولين : الأول أنها تراث ، لأن الإكراه لا يؤثر في الطلاق بدليل وقوع طلاق المكره . والثاني أنه ينبغي أن لا تراث للجبر ، إذ لو أكرهه على قتل مورثه يرثه ولا يرثه المكره أى بالكسر لو وارثا ولو لم يوجد منه القتل اه . واستظهر الرحنى الأول نعلق حقيقا في إرثه بمرضه ولم يوجد منها ما يملكه إلا إذا كانت هي التي أكرهته على الطلاق ، ويؤيده أنه لو جامعها ابنه مكرهه ورثت مع أن الفرقة ليست باختيارها اه .

قلت : الظاهر ترجيح الثاني ، ولذا جزم به الشارح تبعا للجبر ، لأن إرث من أبانها في مرضه لرد قصده عليه وهو فراره من إرثها ، ومع الإكراه لم يظهر منه فرار فيعمل الطلاق عمله فلا تراث كما أن حله عدم إرث القاتل لمورثه قصده تمجيد الميراث فيرد قصده عليه ، وإذا كان مكرها لم يظهر هذا القصد فيبره مع أن القتل محظور عليه ، بخلاف الطلاق فإنه مع الإكراه غير محظور ، وقوله أو جامعها ابنه مكرمه ورثت صوابه لم تراث كما يأتي التنبيه عليه فهو مؤيد لما قلنا (قوله أو رضيت) محترز قوله بلا رضاها : أى كأن خالعت ، وفي حكمه كل فرقة وقعت من قبلها كاختيار امرأة العتين نفسها قهستانى ط (قوله ولو أكرهت على رضاها) أى على مفيد رضاها

أو جامعها ابنة مكرمة ورثت (وهو كذلك) بذلك الحال (ومات) فيه ، فلو صح ثم مات في عدتها لم ترث (بذلك السبب) موته (أو بغيره) كان يقتل المریض أو يموت بجهة أخرى في العدة المدخولة (ورثت هي) منه لاهو منها لرضاء بإسقاطه حقه .

كسؤالها الطلاق ، ولو قال على سؤالها الطلاق كما قال غيره لكان أولى ط (قوله أو جامعها ابنة مكرمة) بحث لصاحب التبر وأقره الحموي عليه . وبخالفه مافي البحر عن البدائع : الفرقة لو وقعت بتقبل ابن الزوج لارث مطوعة كانت أو مكرمة ، أما الأول فطرصاها بإبطال حقها ، وأما الثاني فلم يوجد من الزوج إبطال حقها المتعلق بالارث لو قوع الفرقة بفعل غيره اه والجماع كالتقبيل في حرمة المصاهرة ، وليس لنا إلا اتباع أصل ط

قلت : وفي جامع الفصولين أيضا : جامعها ابن مريض مكرمة لم ترثه إلا إن أمره الأب بذلك فينقل له لغيره إلى الأب في حق الفرقة فيصير فارا اه ومثله في الذخيرة معزيا الأصل ، وكذا في التلويحية والفندقة . ونرجح هنا كلام مصادم للمتقول فهو غير مقبول (قوله بذلك الحال) بدل من قوله كذلك ، والمراد به حالة هلاك من مرض ونحوه . واحتج به عما إذا طلق في الصحة ثم مرض ومات وهي في العدة لارث منه بغير أي إذا كان الطلاق رجعيا فلنبا ترثه ، وكذا يرثها لو ماتت في العدة جامع الفصولين .

وفيه : قال في مرضه : قد كنت أبنتك في صحتي أو تزوجتك بلا شهود أو بيننا رضاع قبل الكاح أو زوجه في العدة وأنكرت المرأة ذلك بانته موته لا لو صدقته (قوله فلو صح) الأولى فاو زال ذلك الحال اه أو ليعم مالو عاد المارز إلى الصنف أو أعيد المخرج للقتل إلى الحبس أو سكن الموج ثم مات فهو كالمريض ! من مرضه كما في البدائع ، وحرا إليها في الفتاوى الهندية وبؤيده ماقدمناه عن الإسماعيلي من تصحيح ما لم يصر الموج ثم مات لارثه لكن في الفتح : ولو قرب للقتل فطلق ثم غفل سبيله أو حبس ثم قتل أو مات فهو كالمريض ترثه لأنه ظهر غراره بذلك الطلاق ثم ترتب موته فلا يبال بكونه بغيره اه ومثله في معراج الدرر بدون تسلسل وتبعه في البحر والتبر ، وهو مشكل لأنه يلزم عليه أن المریض لو صح ثم مات أن ترثه لصدق التعليل المذكور عليه مع أنه بخلاف ما أطيعوا عليه من اشتراطهم موته في ذلك الوجه : أي الوجه الذي هو حالة غلبة الهلاك ، ولا شك أنه بعد ما غفل سبيله أو أعيد للحبس ثم مات لم يمت في ذلك الوجه بل مات في غيره وحالة لا يغلب فيها الهلاك ولذا لو طلق وهو في الحبس قبل إخراج له للقتل لم يكن فارا فكذا بعد إعادته إليه ، نعم ما ذكر من التعليل إنما يصح لموته في ذلك الوجه بسبب آخر كدوت المریض بقتل وموت من أخرج للقتل بافتراض سبب ونحوه . والظاهر أن في عبارة الفتح مقطعا من قلم الناسخ ، والأصل في العبارة فهو كالمريض إذا برى بخلاف موته بسبب غيره فلنبا ترثه لأنه ظهر غراره الخ فليأتني (قوله بذلك السبب) متعلق بقوله ومات ، لكن زيادة الشارح قوله موته اقتضت إجرا به خبرا مقدما وموته مبتدأ مؤخر ولا حاجة إلى هذه الزيادة وقد سقطت من بعض النسخ (قوله في العدة) والقول لها في أنه مات قبل انقضاء العدة مع اليمين ، فإن تشكلت فلا يرث لها ، ولو تزوجت قبل موته ثم قالت لم تنقض حدي لا يقبل قولها ، ولو كانت أمه نازا حقت ومات الزوج فادعت المتى في حباته وادعت الورثة أنه بعد موته فالقول لهم ولا يعتبر قول المتى ، كما إذا ادعت أنها أسلمت في حباته وقالت الورثة بعد موته فالقول لهم ، وتعمم في البعير عن الدابة (قوله للمدخولة) أي المدخول بها حقيقة أي الموطوءة ليخرج المطلق بها فلنبا وإن وجهت عليها العدة لكنها لارث كما مر في باب المهر في الفرق بين الخلوة والدخول فأما ط فافهم (قوله لاهو منها) أي لو أبانها في مرضه ماتت هي قبل انقضاء عدتها لارث منها بخلاف مالو طلقها رجعيا كما يأتي



وعند أحد ثرت بعد العدة مالم تزوج بآخر :  
(وكذا) ثرت (طالبة رجعية) أو طلاق فقط (طلقت) باثنا (أو ثلاثا) لأن الرجعي لا يزيل النكاح حتى حل وطؤها ، ويتوارثان في العدة مطلقا ، وتكني أهليتها للإرث وقت الموت ، بخلاف البائن (وكذا) ثرت (مبانة قبائ) أو طأوت (ابن زوجها) لحيء الحرمة بينوته .  
(ومن لاعنها في مرضه أو آلى منها مريضا كذلك) أي ثرت لما مر :  
(وإن آلى في صحته وبانت به) بالإيلاء (في مرضه أو أبانها في مرضه فصيح فأت أو أبانها فارتدت فأسلمت) فأت (لا) ثرت لأنه لا بد أن يكون المرض الذي طلقها فيه مرض الموت ، فإذا صح تبين أنه لم يكن مرض الموت ، ولا بد في البائن أن تستمر أهليتها للإرث من وقت الطلاق إلى وقت الموت ، حتى لو كانت كتابية أو مملوكة وقت الطلاق ثم أسلمت أو عقت لم ثرت .

(قوله وعند أحد لحي) وعن مالك وإن تزوجت بأزواج . وعند الشافعي لا يرث المخلعة والمطلقة ثلاثا وغيرهما يرث لأن الكتابات عنده راجع در متني (قوله وكذا ثرت طالبة رجعية) أي في مرضه كما هو الموضوع ، واحتراز بالرجعية عما لو أبانها بأمرها كما يذكر (قوله أو طلاق فقط) أي بأن قالت له في مرضه طلقني فطلقها ثلاثا فأت في العدة ثرت إذا صار مبتدئا فلا يبطل حقها في الإرث ، كقولها طلقني رجعية فأبانها جامع الفصولين . (قوله لأن الرجعي لا يزيل النكاح) أي قبل انقضاء العدة أي فلم تكن راضية بإسقاط حقها ، بخلاف مالمو طليت البائن (قوله حتى حل وطؤها) أي بدون تجديد عقد ؛ لكن إذا كان الوطء قبل المراجعة بالقول كان هو مراجعة مكروهة (قوله ويتوارثان في العدة مطلقا) أي سواء كان طلاقها في صحته أو مرضه برضاها أو بدونه كافي البدائع فأبهما مات وهي في العدة يرثه الآخر ، بخلاف ما بعد العدة لأنه زال النكاح ، وقدمنا قريبا أن القول لها في أنه مات قبل انقضاء العدة .

بقي هنا مسألة هي وأقعة الفتوى سألت عنها ولم أرها صريحة في رجل طلق زوجته المريضة طلاقا رجعيا ماتت بعد شهرين فادعى عدم انقضاء العدة ليرث منها وادعى وريثتها انقضاءها وهي لم تقر قبل موتها بانقضاءها ولم تبلغ سن اليأس ، فهل القول له أو لم ؟ والذي يظن أن القول للزوج لأن سبب الإرث وهو الزوجية كان متحققا ، لأن الرجعي لا يزله فلا يزول بالأحتمال ، وهي لو ادعت قبل موتها انقضاءها في مدة تحمله يكون القول لها لأنه لا يعلم إلا من جهتها بخلاف وريثتها فتأمل (قوله بخلاف البائن) فإن فيه لا بد من استمرار الأهلية من وقت الطلاق إلى وقت الموت كما يذكره قريبا (قوله وكذا ثرت مبانة الخ) أي من طلقها باثنا قيد ، بها لأنه لو كانت مطلقة رجعية لآثرت كما يذكره المصنف ، وكذا لو بانت بتقبيل ابن الزوج ولو مكروهة كما مر (قوله لحيء الحرمة بينوته) أي فكان الفرار منه (قوله ومن لاعنها في مرضه) أطلقه فشمع ما إذا كان القلب في الصحة أو في المرض . وقال محمد إن كان القلب في الصحة واللعان في المرض لم ثرت نهر (قوله أو آلى منها مريضا) أواد به أن يكون مضي المدة في المرض أيضا بحر (قوله لما مر) أي من أن الفرقة جاءت بسبب منه . قال في الهداية : وهذا ملحق بالتعلق بفعل لا بد منه ، إذ هي ماجة إلى الخصومة لدفع العار عنها (قوله وإن آلى في صحته الخ) وجه حدم الإرث فيها أن الإيلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي أربعة أشهر خالية عن الواقع ، ولا بد أن يكون التعليق والشرط في مرضه وهنا وإن تمكن من إبطاله بالنيء لكن يضرر يلزمه وهو وجوب الكفارة عليه فلم يكن متسكنا بحر (قوله فأت) أي في حديثها كما مر (قوله لأنه لا بد الخ) تعليق للمسألة الثانية ط (قوله ولا بد في البائن الخ) تعليق للمسألة الثالثة أي والردة

(کما) لا یرث (لو طلقها رجعیا) أو لم یطلقها (فطاعت) أو قبلت (ابنہ) لخیء الفرقة منها (أو أبانها بأمرها) فید به لأنها لو أبانت نفسها فأجاز وراثت عملا بإجازته قتیة (أو اختلعت منه أو اختارت نفسها) ولو یبلوغ وعق وحب وحنه لم یرث لرضایها .

(ولو) كان الزوج (محسورا) بحبس (أو فی صف القتال)

تقطع أهلية الإرث ط (قوله أو لم یطلقها) أى لا یرث بین الطلاق الرجعی وعدم الطلاق أصلا (قوله فطاعت) المطاعة لیست بقید ، إذ لو كانت مكرهه لا یرث أيضا لأنه لم یوجد من الزوج إبطال حقها كما فی البحر عن الدائع لیکن لو أمره أبوه بذلك وورثت كما قدمناه (قوله لخیء الفرقة منها) أى فسكانت راضیه بإسقاط حقها (قوله أو أبانها بأمرها) یصدق بما إذا سألته واحدة بائنه فطلقها ثلاثا ، فقوله فی البحر لم أر حکمه أى صریحا ، ثم قال كما یوجد فی بعض نسخ البحر : ویبغی أن لا میراث لها لرضایها بالبائن اه (قوله عملا بإجازته) لأنها هی المبطلة للإرث .

واعترضه فی التهر بأن هذا لا یجیدی نفعا فیها إذا كان الطلاق فی مرضه ، إذ دلیل الرضا میه قائم اه

قلت : فیہ نظر ، لأنها رضیت بطلاق موقوف غیر مبطل لحقها ولا یلزم منه رضایها بما یبطله . وعدرة جماع الفصولین : ولیس هذا كطلاق بؤالها إذ لم ترض بعمل المبطل ، إذ قولها طلقت نفسی لم یکن مبطلا بل یشرف علی إجازته ، فإذا أجاز فی مرضه فسكانه أنشأ الطلاق فسكان فارا اه فافهم (قوله أو اختلعت منه) قید به . لأنه لو خلعها أجنبی من زوجها المریض فلها الإرث لو مات فی العدة ، لأنها لم ترض بهذا الطلاق فبصر الزوج فارا بحر عن جماع الفصولین .

قلت : ومقاد التعلیل أن الأجنبی لو خلعها من زوجها علی مهرها وأجازت فعلة یرث أيضا ، لأن إجازتها حصلت بعد البینونة فلم تؤثر فیها بل أثرت فی سقوط مهرها ، فقد ثبت الفراق قبل الإجازة فلا یرتفع بها . فلا یصح أن یقال إنها لا یرث ، لأن دلیل الرضا قائم ، لأن المعبر قیامه قبل البینونة لابعدها فافهم (قوله ولو . باو غ الخ) أفاد أنه غیر مقصور علی اختیار یشترط الطلاق .

لا یقال : إن الفرقة فی خیار البلوغ تتوقف علی فسح القاضی فلم تكن بفعلها فصار كما لو أبانت نفسها فأجازته الزوج ، لأن فسح القاضی موقوف علی طلبها ذلك منه فصار كطلبها البائن من زوجها وذلك رضا ، هذا ماظهر فی (قوله لرضایها) أى لأن الفرقة وقعت باختيارها لأنها تقدر علی الصبر علیہ بدائع (قوله محسورا بحبس) عبارته فی الدر المنقی فی حصن ، وكذا عبارة غیره ، والمحصر وإن كان بمعنی المنع وبشمل الحبس والحصن لیکن مسألة الحبس ذكرها بعد ، وقوله أو فی صف القتال احتراز عما إذا خرج عن الصف للمبارزة فإنه یكون فارا كما مر ، وكذا لو التحم القتال واختلط الصفان كما قدمناه عن المراج وإنما لم یكن فارا لما قالوا من أن الحصن لدفع بأس العدو وكذا المنعة أى بمن معه من المقاتلین . قال فی التهر : وإطلاقه فقید أنه لا فرق بین أن تكون فئة قليلة بالنسبة إلى الأخرى أولا ، ولم أره لم اه .

قلت : الظاهر أنه أدام فی الصف لا فرق ، أما لو اختلطوا فقد علمت مما قدمناه عن المراج أنه فی حکم المرض إلا إذا كانت إحداهما غالبة .

[ تنبیہ ] مثل من فی الصف من كان راكبا سفينة قبل غرق أو نزل بمسبعة أو خیف من عدو بحر .

ومثله حال فشو الطاعون أشباه (أو قائما بمصلحه خارج البيت مشتكيا) من ألم (أو محموما أو محبوسا بقصاص أو وجم لا) ترث لغلبة السلامة .

(والحامل لا تكون فارة إلا بتلبسها بالخاض) وهو الطلق، لأنها حينئذ كالمریضة . وعند مالك إذا تم لها ستة أشهر (إذا علق) المریض (طلاقها) البائن (بفعل أجنبی) أى غیر الزوجین ولو ولدها منه (أو بمجيء الوقت) (الحال أن) (التعليق والشرط في مرضه أو) (علق طلاقها) (بفعل نفسه وهما في المرض أو الشرط فقط) فيه (أو علق بفعلها ولا بد لها منه)

### مطلب حال فشو الطاعون هل للصحيح حكم المریض

(قوله ومثله حال فشو الطاعون) نقل في الفتح عن الشافعية أنه في حكم المرض وقال ولم أوه لمشايخنا اه وقواعد الحنفية تقتضى أنه كالصحيح . قال الحافظ العسقلاني في كتابه بدل الماعون: وهو الذى ذكره في جماعة من علمائهم . وفي الأشباه : غايته أن يكون كمن في صف القتال فلا يكون فارا اه وهو الصحيح عند مالك كما في الدر المنقى . قال في الشرنبلالية : وليس مسلما إذ لا مماثلة بين من هو مع قوم يدفعون عنه في الصف وبين من هو مع قوم هم مثله ليس لهم قوة الدفع عن أحد حال فشو الطاعون اه .

قلت : إذا دخل الطاعون محلة أو دارا يغلب على أهلها خوف الهلاك كما في حال التحام القتال ، بخلاف المحلة أو الدار التي لم يدخلها فنبض الجرى على هذا التفضيل ، لما علمت من أن العبرة لغلبة خوف الهلاك ، ثم لا يخفى أن هذا كله فيمن لم يطعن (قوله أو محموما) عطف على مشتكيا ، وقوله أو محبوسا عطف على قائما ، ولا يصح عطف محموما على قائما لأنه يلزم عليه أن لا ترث منه وإن لم يقم بمصلحه خارج البيت ، لأن العطف يقتضى المغايرة .

والحاصل أن المحموم إذا كان يقدر على القيام بمصلحه لا يكون مريضا وإلا فهو مریض كما يعلم من عبارة المتن . وأما مافى الدراية من التصريح بأن المحموم مریض فهو محمول على ما إذا عجز عن القيام بمصلحه فلا يخالف مافى المتن . وأما مافى التهر من دعوى المخالفة والتوفيق بمحمل مافى الدراية على ما إذا جاءت نوبة الحمى ففيه نظر لأنها إذا جاءت نوبتها ولم يعجز عن القيام بمصلحه لم يكن مريضا بمنزلة الحامل التي يأخذها الطلق ثم يسكن كما يأتي قريبا (قوله لغلبة السلامة) لأن الحصن لدفع العدو ، وقد يتخلص من المسبحة والحبس بنوع من الحيل طعن المنتدبة (قوله وهو الطلق) اختلف في تفسير الطلق ، فقبل الوجع الذى لا يسكن حتى تموت أو تلد ، وقبل وإن سكن لأن الوجع يسكن ثارة ويبسج آخرى ، والأول أوجه بحر عن المجتبى (قوله إذا علق المریض) أى من كان مريضا عند التعليق والشرط أو عند أحداهما احترازا عما إذا كان صحيحا عند كل من التعليق والشرط ، فليس من صور المسألة فافهم (قوله البائن) قيد به ، لأن حكم الفرار لا يثبت إلا به بحر ، لأن الرجعى لا فرار فيه ولو نجزه في المرض بدون رضاها كامر (قوله بفعل أجنبی) سواء كان له منه بد أم لا بحر ، والمراد بالفعل ما بهم الترك كقضى إرضاح الإصلاح ط (قوله أى غیر الزوجین) دفع به ما يترتب من إرادة حقيقة الأجنبی : وهو من لا قرابة له ط (قوله أو بمجيء الوقت) المراد به التعليق بأمر مساوى : أى ما لا صنع فيه للعبد ، وجعله من التعليق لأن المصاف في معنى الشرط من حيث أن الحكم يتوقف عليه كما حققه في البحر من باب التعلق فافهم (قوله بفعل نفسه) أى سواء كان له منه بد أولا (قوله أو الشرط فقط) أى الملحق عليه كدخول الدار مثلا في إن دخلت الدار

طبعاً أو شرعاً كأكمل وكلام أبوين ( وهما في المرض أو الشرط ) فيه فقط (ورثت) لفراده ، ومنه ما في الیدائع : إن لم أطلقك أو إن لم أتزوج عليك فأنت طالق ثلاثاً فلم يفعل حتى مات ورثته ، ولو ماتت هي لم يرثها .  
( وفي غيرها لا يرث وهو ما إذا كانا في الصحة أو التعليق فقط أو بفعلها ولها منه يد ) وحاصلها ستة عشر .  
لأن التعليق إما بمجيء وقت أو بفعل أجنبي أو بفعله أو بفعلها ، وكل وجه على أربعة ، لأن التعليق والشرط

( قوله كأكمل وكلام أبوين ) لف ونشر مرتب ، وكالأبوين كل ذي رحم محرم كافي الحموى عن البرجندی ط ، ومثله الصوم والصلاة وقضاء الدين واستيفاءه نهر .

وفي التاترخانية : لو علقه على الخروج إلى منزل والديها فخرجت ترث لأنه لما لا بد لها منه اه ويبنى تقييده بما إذا خرجت على وجه ليس له منعها منه ( قوله أو الشرط فيه فقط ) فيه خلاف محمد : فبأنه إذا كان التعليق في الصحة فلا ميراث لها مطلقاً . قال في البحر : ومصححوا قول محمد ، ونقل في النهر تصحيحه عن فخر الإسلام ( قوله ورثت لفراده ) أما إذا كان التعليق بفعل أجنبي أو بمجيء الوقت ووجد في المرض فلا أن القصد إلى فرار قد تحقق بمباشرة التعليق في حال تعلق حقها بماله ، ولذا لو كان الموجود في المرض الشرط فقط لم ترث عنها خلافاً لفرغ ، وأما إذا كان بفعل نفسه وكانا في المرض أو الشرط فيه فقط فلا أنه قصد إبطال حقها بالتعليق والشرط أو بالشرط وحده واضطراره لا يبطل حق غيره كإتلاف مال الغير حالة الاضطرار . وأما إذا كان بفعلها الذي لا بد لها منه وكان الشرط في المرض فلا أنها مضطرة في المباشرة لخوف الملاك في الدنيا أو في العقبى نهر منحة ، ( قوله ومنه ) أي من الفرار وهو من قسم التعليق بفعل نفسه ، وإنما ورثته لأنه وجد الشرط وهو عدمه .  
أو عدم الزوج قبيل موته وهو وقت مرض فكان فاراً وإن كان التعليق في الصحة ، وإما لم يرثها لوجه . . . . .  
حقه حيث أخر الشرط إلى موتها . وذكر في الیدائع أيضاً أنه لو قال : إن لم آت البصرة فأنت طالق . . . . .  
حتى مات ورثته لما قلنا ، أما إذا ماتت هي يرثها لأنها ماتت وهي زوجته لعدم شرط الوقوع ، ولو أجاز أن يأتي البصرة بعد موتها اه أي بخلاف تطليقها وتزويجها عليها فإنه لا يمكن بعد موتها .

[ تنبيه ] تعليل الفارق العلق بكونه ثلاثاً غير لازم في مسألة موتها لأنه لو كان وجبياً وحكماً بالوقوع في آخر جزء من أجزاء حياتها وهو الجزء الذي يعقبه الموت يكون الواقع به بائناً ، لعدم إمكان العدة ، كمن لم يدخل بها كما قدمناه من الفتح في باب الصريح عند قوله إن لم أطلقك فأنت طالق ( قوله أو التعليق فقط ) أي التعليق بفعل أجنبي أو بمجيء الوقت كما في البحر وهو المفهوم من المتن فيأمر ، فالتعليق هنا لا يحمل على عمومته حتى يشمل فعل نفسه ، لأن التعليق به إذا وجد في الصحة فقط أي ووجد الشرط في المرض ورثت منه ، وقد صرح به المتن فلا يصح دخوله في العموم كذا يحط السائحاني فافهم ( قوله أو بفعلها ولها منه يد ) أي مطلقاً سواء كان التعليق والشرط في المرض أو أحدهما ، أولاً ولأ . قال في التبيين : وفي غيرها أي في غير هذه الصور التي ذكرناها لا يرث وهو ما إذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها ، أو كان التعليق في الصحة فيما إذا علقه بفعل الأجنبي أو بمجيء الوقت ، أو كيفما كان إذا علقه بفعلها الذي لا بد لها منه فلا يرث في هذه الصورة كلها اه ( قوله وحاصلها ستة عشر ) يمكن بسطها إلى ثمانية وعشرين ، لأنه إذا علقه على فعله أو فعلها أو فعل أجنبي فالفعل إما منه بد أولاً فهذه ستة فضررب في أوجه الشرط والتعليق الأربعة فتبلغ أربعة وعشرين ، وفي تعليقه على الوقت أربع صور فتبلغ ثمانية وعشرين ، لكن في فعله أو فعل الأجنبي لا فرق بين مامته بد أولاً ، بخلاف فعلها كما علمت . ثم لا يخفى أن كون كل من التعليق والشرط في الصحة لا يدخل له في طلاق المريض ولذا لم يذكره في البحر ، فالمناسبات إسقاطه

إما في الصحة أو المرض أو أحدهما ، وقد علم حكمها :

( قال لما في صحة إن شئت ) أنا ( وفلان فأنت طالق ثلاثا ثم مرض فشاء الزوج والأجنبي الطلاق معا أو شاء الزوج ثم الأجنبي ثم مات الزوج لاثرت ، وإن شاء الأجنبي أولا ثم الزوج ورثت ) كذا في الخانية ، والفرق لا يفتي إذ بمشيتة الأجنبي أولا صار الطلاق معلقا على فعله فقط .

( تصادقا ) أي المريض مرض الموت والزوجة ( على ثلاث في الصحة و ) على ( مضى العدة ثم أقرها بدين ) أو عين ( أو أوصى لها بنىء فلها الأقل منه ) أي بما أقر أو أوصى ( ومن الميراث ) للثمة وتعتد من وقت إقراره به يفتي .

وتكون الصور إحدى وعشرين ( قوله أو أحدهما ) بالنسب أو الرق عطفًا على اسم إن أي أو أحدهما في أحد المذكورين بأن يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض أو بالعكس ( قوله قال لما في صحة ) أما إذا كان هذا التعليق في المرض ورثت في جميع الصور لأنه من التعليق بفعل الأجنبي وفعله ، وقد تقدم ما يدل عليه من الصور السابقة ط ( قوله والفرق لا يفتي ) قال في البحر : وحاصله أن الطلاق تعلق على مشيتهما فإذا شاء معا لم يكن الزوج تمام العلة فلا يكون فارا ، بخلاف ما إذا تأخرت مشيتة الزوج لأنه حينئذ تحت العلة به اه أي فيكون من التعليق بفعله فيكون فيه كون الشرط فقط في المرض ، بخلاف الوجهين الأولين فلزمهما من قبيل التعليق بفعل الأجنبي ، فلا بد فيه من كون التعليق والشرط في المرض ، والفرق أن التعليق في الصحة ( قوله وعلى مضى العدة ) قيد به ليظهر خلاف الصاحبين حيث قالوا يجوز إقراره ووصيته لانقضاء التهمة بانقضاء العدة كما في التبيين ، فيفهم منه أنه لو تصادقا على الثلاث في الصحة ولم تصادقا على انقضاء العدة يكون لها الأقل اتفاقا اه ح ( قوله فلها الأقل منه ومن الميراث ) من في الموضوعين بيان للأقل والواو بمعنى أو ، وصلة الأقل محذوفة تقديرها من الآخر ، والمعنى فلها الموصى به الذي هو أقل من الميراث أو الميراث الذي هو أقل من الموصى به ، ولا يجوز أن تكون الواو للجمع ، إذ يصير المعنى حينئذ فلها الميراث والموصى به اللذان هما الأقل وهو فاسد كما لا يجوز أن تكون في الموضوعين صلة الأقل سواء كانت الواو للجمع أو بمعنى أو إذ يصير المعنى على الأول فلها الأقل من كل واحد منهما . وعلى الثاني فلها الأقل من أحدهما وكلاهما فاسد اه ح أي لأنه يصير الأقل شيئا خارجا عن الميراث والموصى به مع أن المراد بالأقل واحد منهما هو الأقل من الآخر ( قوله للثمة ) أي تهمة مواضعة الزوجين على الإقرار بالفرقة وانقضاء العدة ليعطيا الزوج زيادة على ميراثها ، وهذه التهمة في الزيادة فقط فرددناها وقالوا يجوز الإقرار والوصية لأنها صارت أجنبية عنه لعدم العدة ، بدليل قبول شهادته لها ، ودفع زكاته لها وتزوجها بآخر . والجواب أنه لا مواضعة عادة في حق الزكاة والشهادة والزواج فلا تهمة بجر ملخصا عن الهداية وشرحها ( قوله وتعتد من وقت إقراره بالثمة ) كذا ذكر في الهداية والخانية في باب العدة أن الفتوى عليه ، وحينئذ فلا يثبت شيء من هذه الأحكام المذكورة آنفا ولا تزوجه بأختها وأربع سواها وهو خلاف ما صرحوا به هنا ، وبه اندفع ما في غاية السروجي من أنه ينبغي تحكيم الحال فإن كان جرى بينهما خصومة وتركت خدمته في مرضه فهو دليل عدم المواضعة فلا تهمة وإلا فلا تصح للتهمة بجر ملخصا ، وأقره في التهر .

وحاصله أن ما قرروه هنا من قبول شهادته لها ونحوه من الأحكام يقتضي أن ابتداء العدة يسند إلى وقت الطلاق وما صرحوا به في باب العدة من وجوبها من وقت الإقرار يقتضي انقضاء هذه الأحكام .

أقول : لا يخفى أن العدة إنما تجب من وقت الطلاق وإذا أقر الزوجان بمعضها صدقا فلها لانهمة فيه ، ولذا صرحوا

ولو مات بعد مضيا فلها جميع ما أقر أو وصى عمادية ؛ ولو لم يكن بمرض موته صح إقراره ووصيته ، ولو كذبت لم يصح إقراره شرح المجمع .

وفى الفصول : ادعت عليه مريضا أنه أبانها فجمد وحلفه القاضي فحلف ثم صدقته ومات ترثه لو صدقته قبل موته لآلو بعده

بأنه لا تجب لها نفقة ولا سكنى عملا بتصديقها له ، والشهادة ونحوها مما مر لانهم فيها إذ لا مواضعة عادة بها كما تقدم ، بخلاف الوصية بما زاد على قدر الميراث فلم يصدقها عند أبي حنيفة ، وقدر أن العدة لم تنقض لإبطال الزيادة لأنها موضع تهمة فليس المراد عدم انقضاء العدة في سائر الأحكام بل في موضع التهمة فقط ، وبه علم أن كلا من القول باعتبارها من وقت الطلاق والقول باعتبارها من وقت لإقرار ليس على عمومها ، ولذا قال في فتح القدير في باب العدة . إن فتوى المتأخرين أى بوجوبها من وقت الإقرار عامة للأئمة الأربعة وبجمهور الصحابة والتابعين ، وحيث كانت مخالفتهم للهمة فينبغي أن يتحرى به عالما وإنساب الدين هم مظاهرها ، ولهذا فصل الإمام السعدى بحمل كلام محمد في الميسوط من أن ابتداء العدة من وقت الطلاق عن ما إذا كانا مضرقين من الوقت الذى أسند الطلاق إليه ، أما إذا كانا مجتمعين فالكذب في كلامهما ظاهر فلا يصدقان في الإسناد . قال في البحر هناك : وهذا هو التوفيق اه أى بين كلام المتقدمين والمتأخرين . وبه ظهر صحة ما قاله السروجى من أنه ينبغي تحكيم الحال ، لكن ما قاله من أن الخصوصية وترك الخدمة دليل عدم الموصية رده في الفتح بأنه غير ظاهر ، لأن وصيته لما بأكثر من الميراث ظاهرة في أن تلك الخصوصية حية ليست على حقيقتها اه نعم ما ذكره الإمام السعدى من التفرق ظاهر في عدم المواضعة لتصح وصيته له وزوجه أحبها ورثها سواها ، والله سبحانه أعلم

[ تنبيه ] اعلم أن ما تأخذه له شبه بالميراث ، فلو توى شيء من التركة قبل القسمة كان سى سكل . ولو طست أخذ الدراهم والتركة حروض لم يكن لها ذلك وشبه بالدين ، حتى كان للورثة أن يعطوها من غير التركة . وإذا أخذها لم يزعمها أن ما تأخذه دين كذا أفاده في فتح القدير والبحر وغيرهما ( قوله بعد مضيا ) أى مضى العدة من وقت الإقرار ( قوله فلها جميع ما أقر أو وصى ) لأنها صارت أجنبية فانقضت التهمة ، ومقتضى أن . تأخذ له شبه بالميراث أصلا فلا يأتى فيه ما ذكرنا ، لأنها قبل مضى العدة لم تعط الزائد على الميراث للتهمة فكان ما تأخذه إرث نظرا للورثة ووصية نظرا لزعمها فاحتبر فيه الشبهان ، وبعد مضى العدة لم تنق التهمة لهذا استحققت جميع ما أقر أو وصى به وتمحض كونه ديناً أو وصية ، وبه علم أن من ذكر الشبهان هنا تبعا لظاهر عبارة التبر لم يصعب فافهم ( قوله ولو لم يكن بمرض موته ) الباء بمعنى في : أى ولو لم يكن هذا التصديق في مرض موته بأن صح منه أو كان غير مريض أصلا ثم مات في عدتها صح إقراره ووصيته لعدم التهمة ( قوله ولو كذبت ) محترز قوله تصادقات ( قوله لم يصح إقراره ) أى ولا وصيته . مماثلة لما يزعمها أنها زوجة وهى وارثة ، ولا وصية للوارث ولا إقرار له ط وبينى تقييده بما إذا مات في مرضه قبل مضى عدتها من وقت الإقرار ، لأنه لما أقر بطلاقها ثلاثا بانت منه عملا بإقراره ، وإن كذبت وصار فارا فإذا صح من مرضه ثم مات في العدة أو لم يصح ومات بعد العدة لم ترث منه فصيح وصيته وإقراره لما بالمال وليس تكذيبها له في الطلاق السابق رضا بالطلاق الواقع الآن كما لا يخفى هذا ما ظهر لى ( قوله لا لو بعده ) أقول : هذا إنما يظهر لو ادعت أن الإبانة كانت في الصحة لأن دعواها تتضمن اعترافها بأنها لا ترث معه لكونه غير فار ، أما لو ادعت أن الإبانة كانت في ذلك المرض الذى مات فيه فلا ، لأنها ادعت



(کن طلق ثلاثا بأمرها في مرضه ثم أوصى لها أو أقر) فإن لها الأقل :

(قال صحيح لامرأته إحدا كما طلق ثم بين) الطلاق (في مرضه) الذي مات فيه (في إحداها صار فارا بالبيان فترث منه) كافي ، ومفاده أنه لو حلف صحيحا وحنت مريضا فبينه في إحداها صار فارا ولم أره نهر (ولا يشترط علمه) أي الزوج (بأهلينا) أي المرأة للميراث .  
(فلو طلقها بائنا في مرضه وقد كان سيدها أعصها قبله) أو كانت كتابية فأسلمت (ولم يعلم به كان فارا) فترثه ظهيرية ، بخلاف ما لو قال لأمته أنت حرة غدا وقال الزوج أنت طالق ثلاثا بعد غد ، إن علم بكلام المولى كان فارا وإلا يعلم (لا) ترث خاتمة .

عليه خلافا ترث منه غير أنها لما زعمت أنها بائنة وجب عليها مقارفته ، فإذا ادعت عليه ذلك الواجب لا يلزم منه أن تكون راضية بطلاقها كما لا يخفى . فيجب أن ترث سواء أصرت على دعواها أو صدقته قبل موته أو بعده . قال في أفرط ما أدعت عليه . ولم أر من تعرض لذلك ، وكأنهم سكتوا عنه لظهوره فافهم (قوله كن طلق الخ) محل حكم المسألة الأولى مشها بهذه لأنه لا خلاف فيها ، بخلاف الأولى كما علمت (قوله بأمرها) الأولى برضاها لا يشمل اختيارها نفسها في التفويض أفاده الحموي عن البرجندی ط (قوله فإن لها الأقل) أي مما أقر أو أوصى به ومن الإرث ، وهذا تصريح بوجه الشبه المعاد بالكاف (قوله قال صحيح) قيد به ليكون قراره بالبيان أما لو كان مريضا يكون فارا بذلك القول لا بنفس البيان فافهم (قوله إحدا كما طلق) أي ثلاثا كما في عبارة الفتح عن الكافي وهو المراد لأن الكلام فيها يكون به فارا ولا فرار في الرجعي (قوله فترث منه) لأنه بين الطلاق بعد تعلق حقها بماله فترث عليه قصده ، كما لو أشأ فجعل إنشاء في حق الإرث للتمة ، ولو ماتت إحداها قبله ثم مات تعينت الأخرى ولم ترث ، لأنه بيان حكمي فانفتحت التهمة عنه ، ونعما في الفتح

قلت : وما ذكر من أنه يصير فارا بهذا البيان . وقد للقول بأن البيان في الطلاق المبهم إيقاع الطلاق معلقا بشرط البيان معنى . أي يتعقد سببا للحال لو وقع الطلاق عند البيان فيقع عند البيان بالكلام السابق ، أما على القول بأنه إيقاع للحال في واحدة غير عين والبيان تعيين لمن وقع عليها اختلاف ، فينبغي أن لا يصير فارا لأن الوقوع يكون في حان صحتها كذا في البدائع ، ونعما الكلام على ذلك مبسوط فيه (قوله لو حلف صحيحا) أي بأن علق على فعل غيره كأن قل : إن دخل ريد داره فإحدا كما طلق ثلاثا . أما لو علق على فعله صار فارا بالفعل في مرضه لا بنفس البيان ، فافهم (قوله صار فارا) بظهور لك وجهه بما ذكرناه آنفا عن البدائع (قوله ولا يشترط علمه الخ) حاصله أن أهلية الزوجة للميراث شرط في كونه فارا . فإذا كانت أمة أو كتابية فأبائها في مرضه لم ترث لعدم أهليتها لذلك لكن لو كانت أعتقت أو أسلمت وهو غير عالم فأبائها في مرضه صار فارا وترثه لتحقق الشرط وقت الإبانة (قوله بعد غد) أما لو قال لها أيضا أنت طالق ثلاثا غدا يقع الطلاق والتناق معا ولا ميراث لها ، ولو قال إذا أعتقت فأنت طالق ثلاثا كان فارا كذا في الظهيرية أي لأن المعلق يعقب المعلق عليه فيتحقق شرط الفرار قبل وقوع الطلاق بخلاف ما قبله فإن المضافين إلى الغد وقما . (قوله وإلا يعلم لارث) لأنه وقت التعليق لم يقصد إبطال حقها حيث لم يعلم وإن صارت أهلا قبل زوال الطلاق ولم تكن حرة وقت التعليق ، لأن عتقها مضاف ، بخلاف ما إذا كانت حرة وقتها ولم يعلم به لأنه أمر حكمي فلا يشترط العلم به كذا في البحر . والظاهر أن يقال : لأنه أمر ثابت تأمل [فتنبيه] مقتضى قول المصنف كان فارا أنه يقع عليها ثلاث طلقات وإلا كان رجعا لأنها صارت حرة ولا فرار في الرجعي فافهم .

ولو علقه بعقها أو بمرضه أو وكله به وهو صحيح فأوقه حال مرضه قادرا على عزله كذا فارا .  
(ولو باشرت) المرأة (سبب للفرقة وهي) أي والحال أنها (مريضة وماتت قل انقضت العدة ورثتم) الزوج  
(كما إذا وقعت الفرقة) بينهما (باختارها ونسبها في خيار البلوغ والعق أو تنكحها) أو مطاوعها (ابن زوجها)  
وهي مريضة لأنها من قبلها ولذا لم يكن طلاقا (بخلاف وقوع الفرقة) بينهما (بالبطالة والعدة والعتق) فإنه لا يرثها  
(على) ماني الخاتبة والفتح عن الجامع وحزم به في الكافي . قال في البحر : فكان هو (المذهب)

وبشكل عليه ما مر قبل أعماط الشرط بن باب التعليق أنه لو قال لزوجه أمة إن دخلت الدار فأنت طالق  
ثلاثا فعنت فدخلت له وجعها أو مقتضاه أو يقع لها طلقان ولا يكون فارا وقد يوجب أحدهما قلوا (۱) فإن روي  
بين الإضاعة والتعليق إن المضاف يتعد سببا للحال : بخلاف المعلق : حتى لو قال أنت حر عدا لم يثبت يومه يوم  
وبملكه إذا قال إذا جاء غد كما في طلاق الأشباه والطار

ففي سألنا ما قال لأخته أنت حر عدا فمتعد سببا للحال : فإذا قل الزوج أنت طالق ثلاثا مع تعد سبب  
للطلاق بعد تحقق سبب الحرية فطلق ثلاثا . بخلاف مسألة التعليق فإنه ومت المعلق لا يثبت ثمة من تعد سبب  
ولم يتحقق سبب الحرية وقته فلا يقع أكثر مما يملك ، وهذا غاية ما طعنوا به عليه (قله ولو علقه) أي متى  
البائن بعقها وكان التعليق والشرط في المرض لأنه تعاقب فعل أحدهما (قوله أو بمرضه) كقولنا بمرضت فأنت  
طالق ثلاثا يكون فارا لأنه جعل شرط الحدث المرض مطلقا والوصف المعلق هو صاحب الفرض متى كسب الموت  
غالبها فيه وإذا مرض الموت كذا في الولو الحية . ونقل في البحر تصحيحه عن الحية .

قلت : ومقتضاه أنه لو مرض قبله ثم صح منه لم تطاق لحمله المرض على المعلق أي كقولنا وهو . .  
بصل به الموت ، فليس المراد مطلق مرض بل المراد مرض مطلق ، وبينهما فرق واضح من ماء مطلق ومعلق  
ماء فافهم (قوله أو وكل به الخ) قال في البدائع : وقد لولا فيمن فوض طلاق امرأته إلى أخي في صحة وصفه  
في المرض إن التوضيخ إن كان على وجه لا يملك عزله عنه بأن ملكه الطلاق لأثر . أنه لم يندرج على صحة  
بعد مرضه صار الإيقاع في المرض كالإيقاع في الصحة ، وإن كان يحكمه عزله فلم يفعل صار كإشياء التوكيل  
في المرض فترثه (قوله ولو باشرت الخ) شروع في كون المرأة غارة بعد بيان كون الرجل فارا . وهذا ما أشار  
إليه في أول الباب بقوله وقد يكون القرار منها (قوله ورثها الزوج) لأنه كما تعلم حنفيا عامة في مرض موته تعلق  
حقه بما لها في مرض موتها بمر (قوله أو مطاوعها ابن زوجها) احتراز عما لو أكرهها فإنه لا يرثها لعدم مباشرتها  
سبب الفرقة ، ومثله بالأولى ما لو أمر ابنه بإكرامها ، بخلاف ما إذا كان هو المريض وأمر ابنه بإكرامها فإنه يكون  
فارا ورثه ، وإن لم يأمره فلا كما مر (قوله وهي مريضة) قيد للفروع المذكورة صرح به ليضع اندراجها تحت  
الأصل المذكور ، وهو قوله ولو باشرت المرأة الخ فلا تكرر فافهم (قوله لأنها) أي الفرقة بالأسباب المذكورة  
ومثلا ردة المرأة كما يأتي (قوله ولذا) أي لكونها جاءت من قبلها لم تكن طلاقا بل هي مسخ ، لأن المرأة ليست  
أهلا للطلاق (قوله فإنه لا يرثها) أي ولا ترثه كما مر عند قول المصنف واختصاصه به أو اختارته نفسها : أي إذا

(۱) (قوله وقد يجب أعلا ما فارا الخ) قال شيخنا : التحقيق أنه التعليق والإضاعة ، ويروى في عدم الاعتماد لإضاه وجود الشرط  
أو الوقت ، متى ملك المولى مع المضاف منه إذا كانت الإضاعة إلى ما بعد الموت ويثبت يكون الإشكال بأنها  
ويمكن دفعه بأن مسألة التعليق لم يوجه فيها ما يقتضي الحق قبل التعليق ، بخلاف مسألة الإضاعة فإنه قد وجد لها إضادة الطلاق في الإضادة  
التي تنقضي ابتداء بإلغاء الخلقة الزائدة على ما يملكه الأول لعدم تقدم مقتضى الحق . وفي النهاية لما وجدت الإضادة المضحية الحق لم نقل  
بالغاء الثالثة ولو كانت هذه الإضافة لا تشمل إلا بعد رجوع الوقت أو .



[فروع] أبانها في مرضه ثم قال إذا تزوجت فأنت طالق ثلاثا فتزوجها في العدة ومات في مرضه م رث  
لأنها في عدة مستقبله ، وقد حصل التزوج بفعلها فلم يكن فراوا خلافا لمحمد خذية  
كذبها الورثة بعد موته في الطلاق في مرضه فالقول لها كقولها طلقني وهو مائة  
وقالوا في البقرة والرجلية : طلقها في المرض ومات بعد العدة فالشكل من متاع البيت أو رث روج صبر روم  
أجنبية بخلافه في العدة جامع الفصولين

### باب الرجعة

بالفتح وتكسر يتعدى ولا يتعدى .  
( هي استدامة الملك القائم )

إلى وقت التزوج . كما لو علق الطلاق بحضها لم يحن برؤية الدم لاختار الانقطاع . ور ستر ثلاث صهر  
وقع من أولها ذيلعي ، ومقتضى هذا أنه لو كن وقت التزوج مريضا أن يصبر فرا فتره ( قوله م رث نج ) -  
أن عدتها الأولى قد بطلت بالتزوج فبطل إرثها الثابت لها بسبب الإبانة في مرضه . لأنها إعراب مادت في العدة  
وقد زالت ووجب عليها عدة مستقبله بالطلاق الثاني كما يأتي في العدة أن من طلق معذته قبل موته يجب حكم  
عدة مستقبله ، ولا يمكن أن ترث بعد الطلاق الثاني ، لأن شرط وقوعه التزوج وقد حصل بفعلها فكسرت  
بوقوع الثلاث ، وهذا عندهما . ومحمد يقول ترثه لأن عليها تمام العدة الأولى فقط متى حكم الصبر روم في العدة  
لبقاء عدته وحتى ( قوله كذبها الورثة الخ ) أي لو ادعت أنه أبانها في مرض موته وأنه مات وهي في العدة وقد  
الورثة بل في الصحة فالقول لها يمينها لإنكارها سقوط الإرث . لأنها تفر بطلاق لا يسقط الميراث ( قوله فستكر  
من متاع البيت ) هو ما يصلح للرجل والمرأة ، ما يصلح لأحدهما فالقول لكل فيما يصلح له وفي أسأله نصبر  
سأقن إن شاء الله تعالى في باب التحالف من كتاب الدعوى ( قوله نصبر رومها أجنبية ) أي فلم تق ذات بدل اليد للورثة  
والقول لدى اليد ( قوله بخلافه في العدة ) أي بخلاف موته في عدتها ، فإن المشكل حينئذ للمرأة عند أي حتمه  
لأنها ترث فلم تكن أجنبية فكأنه مات قبل الطلاق جامع الفصولين . والله سبحانه أعلم .

### باب الرجعة

ذكرها بعد الطلاق لأنها متأخرة عنه طبعاً فكذا وضعا نهر ( قوله بالفتح وتكسر ) قال في خبره والجمهور  
على أن الفتح فيها أصبح من الكسر خلافا للأزهري في دعوى أكثرية الكسر ، ولدى تبعاً لابن حبيب  
في إنكار الكسر على الفقهاء ( قوله يتعدى ولا يتعدى ) أي يستعمل فعله متعدياً بنفسه ولازماً يتعدى إلى  
قال في الفتح : يقال رجع إلى أهله ورجعته إليهم : أي رددته : وقال تعالى : - فإذ جعل الله إلى طائفة منهم  
ويقال في مصدره أيضاً رجعا ورجوعاً ومرجعاً والرجعة والرجعي بكسر الراء ، وربما قلوا إلى الله ورجعائهم  
( قوله هي استدامة الملك ) عبر بالاشتداده بدل الرد الذي هو معنى الرجعة لأن المتأخر منه ، يكون بعد الزوال .  
فينافي قوله القائم ، ولأن المراد به هنا الإبقاء ، قال تعالى : - ويعولنن أحقر برهن - قال في الفتح : والرء يصدق  
حقيقة بعد انعقاد سبب زوال الملك وإن لم يكن زال بعد . يقال : رد البائع المبيع في بيع الحياض للبائع اه فهذا  
الرد إبقاء للملك القائم : أي إدامة له وإمساك . قال تعالى : - فإذا بلغن أجلهن - أي قارب اللوغ - فأدسكنهن  
تدروف - قال في النهر : والإمساك استدامة القائم لإعادة الزائل ، ولذا صح الإبقاء منها والطهار والعدا .

بلا عوض مادامت ( في العدة ) أى عدة الدخول حقيقة . إذ لا رجعة في عدة الحلاوة ابن كمال .  
وفي البرازية : ادعى الوطء بعد الدخول وأنكرت فله الرجعة لأني عكسه . وتصح مع إكراه وهزل ولعب  
وغطيل ( بنحو ) متعلق باستدامة ( راجعتك ) ( وردنك ومسكتك بلا نية لأنه صريح ( و ) بالفعل مع الكراهة

وتناولها قوله زوحاني طواني ، ولم يشترط فيها شهود ، ولم يجب عوض مائى ، حتى لو راجعها توقف لزومه  
على قبولها ويجعل زيادة في مهرها . وقال أبو بكر لا يصير زيادة فلا يجب . ولو راجع الأمة على الحرة التي تزوجها  
بعد طلاقها صح اه ( قوله بلا عوض ) أى بلا اشتراط عوض ، فالمراد نفي اشتراطه لأنني وجوده لما علمت ،  
وإنما ذكره تأكيداً لدعوى قيام الملك ، إذ لو زال اشترط في ردها إليه العوض ( قوله أى عدة الدخول حقيقة )  
أى الوطء ح ( قوله إذ لا رجعة في عدة الحلاوة ) أى ولو كان معها لمس أو نظر بشهوة ولو إلى الفرج الداخل ح  
ووجهه أن الأصل في مشروعية العدة بعد الوطء تعرف براءة الرحم تحفظاً عن اختلاط الأنساب ، ووجدت بعد  
الحلاوة بلا وطء احتياطاً ، وليس من الاحتياط تصحيح الرجعة فيها رحتى ( قوله ابن كمال ) حيث قال  
في العدة بعد الدخول لا بد من هذا القيد . لأن العدة قد يجب بالخلوة الصحيحة بلا دخول ولا تصح فيها  
الرجعة اه .

قلت : ونقدم أيضاً في باب في المهر أن الخلوة الصحيحة لا تكون كالوطء في الرجعة اه . وإذا كان ذلك  
في الخلوة الصحيحة وتامدة ، أولى ( قوله وفي البرازية الخ ) الأولى إسقاطه لأنه سيأتي متناً وشرحاً . وقوله  
بعد الدخول المراد به بعد الخلوة والأولى أن يعبر به كما عبر به فيما سيأتي ( قوله وتصح مع إكراه الخ ) قال في  
البحر : ومن أحكامها أنها لا تنصح إضافتها إلى وقت في المستقبل ولا تعليقها بالشرط ، كما إذا قال إذا جاء غد  
فقد راجعتك ، أو إن دخلت الدار فقد راجعتك ، وتصح مع الإكراه والفزل واللعب والخطأ كالنكاح كذا  
في البدائع ط . وفي الفتية : لو أجاز مراجعة الفضلى صح ذلك بحر ( قوله وهزل ولعب ) فسرهما في القاموس  
بضد الجدا أعاده ط ( قوله وخطيل ) كأن أراد أن يقول استغنى الماء فقال راجعت زوجتي ( قوله بنحو راجعتك )  
الأولى أن يقول بالقول نحو راجعتك لعطف عليه قوله الآتي وبالفعل ط . وهذا بيان لركنتها وهو قول  
أو فعل .

والأول قسمان : صريح كما مثل . ومنه النكاح والتزويج كما يأتي ، وبدأ به لأنه لا خلاف فيه . وكتابة .  
مثل أنت عندي كما كنت وأنت امرأتى . فلا يصير راجعاً إلا بالنية أفاده في البحر والثر ( قوله راجعتك ) أى  
في حال خطابها . ومثله : راجعت امرأتى في حال غيبتها وحضورها أيضاً . ومنه أرتجعتك ورجعتك فتح ( قوله  
وردنك ومسكتك ) قال في الفتح : وى المحيط مسكتك بمنزلة أمسكتك وهما لغتان ، وفي بعض المواضع يشترط  
في رد ذلك ذكر الصلة فيقول إلى أولي نكاحي أو إلى عصمتي وهو حسن . إذ يطلعه يستعمل لفظة القبول اه  
( قوله وبالفعل ) هذا ليس من الصريح ولا الكتابة لأنهما من عوارض الانقضاء فافهم ، نعم ظاهر كلامهم أن الفعل  
في حكم الصريح لثبوت الرجعة به من الجنون كما يأتي ( قوله مع الكراهة ) الظاهر أنها تنزيهية كما يشير إليه  
كلام البحر في شرح قوله والطلاق الرجعي لا ينجم الوطء وهى ، ويؤيده قوله في المنتح عند الكلام على قول  
الشافعي بحرمة الوطء إنه عندنا يخل إتيان ملك النكاح من كل وجه ، وإنما يزول عند انقضاء العدة فيكون الحال قائماً  
قبل انقضائها اه .

ولا يرد حرمة السفر بها ، لأن ذلك ثابت بالنص على خلاف القياس كما يأتي . ويؤيده أيضاً قوله في الفتح :

( بكل ما يوجب حرمة المصاهرة ) كس ولو منها اختلاسا أو نائما أو مكراها أو مجنونا أو معتوها إن صدقها هو أو ورثته بعد موته جوهره ورجعة المجنون بالفعل بزانية ( و ) تصح ( بتزوجها في العدة ) به بقى جوهره ( ووطنها في الدبر على المعتمد ) لأنه لا يخلو عن مس بشهوة

والمستحب أن يراجعها بالقول فافهم ( قوله بكل ما يوجب حرمة المصاهرة ) يدل من الفعل ( ١ ) . يدل بعض من كل ح أي لأن من الفعل لا يوجب حرمة المصاهرة كالنزوج والوطء في الدبر ولذا عطفهما المصنف على قوله بكل ، فليس مراده الحصر بما يوجب حرمة المصاهرة فافهم ، وباعتبار هذا العطف يصح كونه بدل متصل من مجمل ( قوله كس ) أي بشهوة كما في المنع ، ويفيده قوله بما يوجب حرمة المصاهرة ح . قال في البحر : ودخل الوطء والتقبيل بشهوة على أي موضع كان ، فما أوجدنا أو ذقنا أو جبهة أو رأسا ، والممس بلا حائل أو يدخل حائل الحرارة به بشهوة ، والنظر إلى داخل الفرج بشهوة بأن كانت متكئة ، ويخرج ما إذا كانت هذه الأفعال من غير شهوة أو نظر إلى داخل الفرج بشهوة ولو إلى حلقة الدبر فإنه لا يكون مباحا لكه مكروه كما في الولولجية . وفي نسخة ويصير مراجعا بوقوع بصره على فرجها بشهوة من غير قصد المراجعة اه . وفي المحيط : ويكره لتقبيل والنمس بغير شهوة إذا لم يرد الرجعة اه ( قوله ولو منها اختلاسا ) خلست الشيء خلصا من باب صرب : اختصمته بغير غلة على غفلة واختلسته كذلك مصباح .

قال في البحر : ولا فرق بين كون التقبيل والممس والنظر بشهوة منه أو بشرط أن يصدقها سواء كان نكاحا أو فعلته اختلاسا أو كان نائما أو مكراها أو معتوها ، أما إذا ادعته وأنكره لاثبت الرجعة الا ( قوله لا يصدقها ) قال في الفتح : هذا إذا صدقها الزوج في الشهوة ، فإن أسكر لاثبت الرجعة ، وكذا إن مات فصدقها الورثة . والله أعلم .

قلت : لكن مرفى عمرات النكاح متنا وشرحا . وإن ادعت الشهوة في تقبيله أو تقبيلها به وأنكره . فهو صدق لاهي ، إلا أن يقوم إليها منشرة آتته فيمانتها تقرينة كذب أو يأخذ لدها أو يركب معها أو يمس على الفرج أو يقبلها على الفم اه ومقتضاه أنها لو مست فرجه أو قبلته على الفم أن تصدق وإن كذبا وأنه قسيلة على الشهوة لأنها بما تعرف بالآثار كما صرح به هناك ، وبأن تمامه فأنزل ( قوله ورجعة المجنون بالفعل ) أي بد خلق رجعا ثم جن . قال في الفتح ورجعة المجنون بالفعل ولا تصح بالقول . وقيل بالعكس وقبلهما اه وصحة ترجيع الأول ، واقتصر عليه البرازي . قال في البحر : ولعله الراجح لما عرف أنه مؤاخذ بأفعاله دون أقواله . وعليه في الصبرية بأن الرضا ليس بشرط ، ولهذا لو أكره على الرجعة بالفعل يصح اه ( قوله وتصح بتزوجها ) الأولى حذف تصح لأن قول المصنف وبتزوجها معطوف على قوله بكل المتعلق بقوله استدامة ( قوله به بقى ) قال في البحر : وهو ظاهر الرواية كذا في البناء ، وهو المختار ، كذا في الولولجية ، وعليه الفتوى ، كذا في السابح ، فقول الشارحين إنه ليس برجعة عنده خلافا لمحمد . على غير ظاهر الرواية كما لا يخفى ، فلم أن لفظ النكاح يستعار للرجعة ولا يستعار هي له اه ملخصا .

قلت : وفيه أنه صرح نفسه في النكاح بأنه يعتقد بقوله لمباته واجعتك بكذا فافهم ، إلا أن يجاب بأن مراده في نكاح الأجنبية ( قوله على المعتمد ) لأن عليه الفتوى كما في الفتح والبحر ( قوله لأنه لا يخلو عن مس بشهوة )

( ١ ) ( قول المحقق يدل من الفعل ) فيه حمل كلام المصنف به لا من كلام الشارح إلا أن يقال لما استرحا كما كانهما عن كلام ط يكره قول الشارح أو قاله معطوف على قول الفقيه وإن أبت ، ويكون قول المحقق قوله وإن قال صحابه قوله أو قال حتى يلزم الاستدلال لمباته كمنه نصر المحقق .



(إن لم يطلق بائنا) فإن أبانها فلا (وإن أبت) أو قال أبطلت رجعتي أو لارجمة في فله الرجعة بلا عوض ، ولو سمي هل يجعل زيادة في المهر؟ قولان ، ويتعجل المؤجل بالرجعي ولا يتأجل رجعتها خلاصة . وفي الصبرية : لا يكون حالاً حتى تقضى العدة .

المعتبر هنا المس بالشهوة ، بخلاف المصاهرة لأنه يعتبر فيها زيادة على ذلك شهوة تكون سبباً للولد ولذا لم يوجبها ذلك الطوط ، كما لو أزل بعد المس ولذا لم يشترط أحد هنا عدم الإنزال بالمس ونحوه (قوله إن لم يطلق بائنا) هذا بيان لشرط الرجعة ، ولها شروط خمس تعلم بالتأمل شرئبلالية .

قلت : هي أن لا يكون الطلاق ثلاثاً في الحرة أو ثنتين في الأمة ولا واحدة مقترنة بعوض مالى ولا بصفة تنهى عن البتونة كطويلة أو شديدة ولا شبهة كطلقة مثل الجبل ، ولا كتابة يقع بها بائن . ولا يثنى أن الشرط واحد هو كون الطلاق رجعياً ، وهذه شروط كونه رجعياً متى فقد منها شرط كان بائناً كما أوضحناه أول كتاب الطلاق ، وقد استغنى عنها المصنف بقوله إن لم يطلق بائنا ، وهو أول من قول الكسيز إن لم يطلق ثلاثاً ، لكن قال الخبير الرمل : لا حاجة إلى هذا مع قوله استدانة الملك القائم في العدة ، لأن البائن ليس فيه ملك من كل وجه واركلام في الرجعي لاقى البائن ، فقد غفل أكثرهم في هذا المثل اه لكن لا يثنى أن المساهلة في العبارة لزيادة الإيضاح لأبأس بها في مقام الإفادة .

[ نفيه ] شرط كون الثنتين في الأمة كالثلاث في الحرة أن لا يكون رفقها ثابتاً بإقرارها بعدهما .

ففي النهر عن الخاتمة : لو كان اللقيط امرأة أفوت بالرق لأخر بعد ما طلقها ثنتين كان له الرجعة ، ولو بعد ما طلقها واحدة لا يملكها . والفرق أنها بإقرارها في الأول تبطل حقاً ثابتاً له وهو الرجعة ، بخلافه في الثاني إذ لم يثبت له حتى البتة اه (قوله فلا) أى فلا رجعة (قوله وإن أبت) أى سواء رضيت بعد علمها أو أبت وكذا لو تعلم بها أصلاً وما في العناية من أنه يشترط لإحلام الغالبة بها فسبوا لما استقر من أن إحلامها إنما هو مندوب فقط نهر (قوله وإن قال) كذا في بعض النسخ وفي بعضها قالت بقاء المؤنثة ، والظاهر أنها تحريف (قوله فله الرجعة) لأنه حكم أثبتته الشارع غير مقيد برضاها ، ولا يسقط بالإسقاط كالميراث ، وقد جعل الشارع إذا الوصلية من كلام المصنف شرطية . وجعل قوله فله الرجعة جواباً ط ويجوز إيقاؤها وصلية ويكون قوله فله الرجعة تفريعا على ما فهم مما قبله وتصريحا به ليرتب عليه ما بعده (قوله بلا عوض) قد تقدم ، وكأنه أحاده تمهيدا لما بعده وحتى (قوله قولان) أى قيل نعم إن قبالت وقيل لا كما قدمناه ووجه الثاني ما في الجوهرية من أن الطلاق الرجعي لا يزيل الملك والعوض لا يجب على الإنسان في مقابلة ملكه اه (قوله ويتعجل المؤجل بالرجعي) أى لو طلقها رجعياً صار ما كان مؤجلاً بذهنه من المهر حالاً فطال به في الحال ولو قبل انقضاء العدة ولا يعود مؤجلاً إذا وجعها في العدة .

قال في البحر من باب المهر : يعنى إذا كان التأجيل إلى الطلاق ، أما إذا كان إلى مدة معينة فلا يصح بالطلاق اه (قوله وفي الصبرية البغ) قال في البحر من باب المهر : وذكر قولين في الفتاوى الصبرية في كونه يتعجل المؤجل بالطلاق الرجعي مطلقاً أو إلى انقضاء العدة ، وجزم في الفتية بأنه لا يصل إلى انقضاء العدة ، قال وهو قول عامة مشايخنا اه أى لأن العادة تأجيله إلى طلاق يزيل الملك أو إلى الموت ، والرجعي لا يزيل الملك إلا بعد مضي العدة ، فلا يصير حالاً قبلها ، وقد ظهر لك بما نقلناه أن ما في الخلاصة أحد القولين وأنه ليس في كلام الصبرية الذى اقتصر عليه الطراح ما يفيد حوله بالرجعة وإن بطلت العدة بها ، لأن القول بحلولة بانقضاء العدة بسبب حصوله الفرقه

(وتدب إعلامها بها) لثلا تنكح غيره بعد العدة ، فإن نكحت فارق بينهما وإن دخل شئني (ونذب الإشهاد) بعدلين ولو بعد الرجعة بالفعل (و) ندب (عدم دخوله بلا إذنها عليها) لتأهب وإن قصد رجعتها لكرها بالفعل كما مر . (ادعاهما بعد العدة فيها) بأن قال كنت راجعتك في عدتك (فصدفته صبح) بالمصادقة (وإلا لا) صبح إجماعا (و) كذا (لو أقام بيعة بعد العدة أنه قال في عدتها قد راجعتها أو) أنه (قال قد جامعها)

وزوال الملك كما قلنا لا بسبب زوال العدة ، ومع المراجعة لا يوجد انقضاء العدة المشروط لحلوله ، لأن فائدة هذا الشرط عدم حلوله بالمراجعة لأحلوله بها فافهم (قوله لثلا تنكح غيره) أولى من قول الهداية لثلا تقع والمصية إذ لا مصية فيه مع عدم علمها بالرجعة وإن أوجب بأن المصية لتقصيرها بترك السؤال لما فيه من إيجاب السؤال عليها وإثبات المصية بالعمل بما ظهر عندها ، وعامه في الفتح (قوله فرق بينهما) أي إذا ثبتت امرأعة بالبيعة . وقوله وإن دخل : أي الزوج الثاني ، وقوله في الفتح دخل بها الأول أولا لعله من تحريف الساج أو سق قم إذ لا رجعة مع عدم دخول الأول كما لا يخفى (قوله وندب الإشهاد) احترازاً عن التجاهد وعن الوقوع في مواقع انهم لأن الناس عرفوه مطلقاً فيتهم بالعود معها ، وإن لم يشهد صبح ، والأمر في قوله تعالى — وأشهدوا ذوي عدل لندب زيلعي (قوله ولو بعد الرجعة بالفعل) لما في البحر عن الحاوي القدسي : وإذا راجعها بقبلة أو لمس فلا فصل أن راجعها بالإشهاد ثانياً اهـ . أي الإشادة على القول ، فلا يشهد على الوطء والممس والظر بشبهة لأنه لا علم به حسب كما أشير إليه في الظهيرية در منتي .

قال في البحر : وأشار المصنف إلى أن الرجعة على ضربين : سني ويدي . فالسني أن يراجعها بالقول ويدي . على رجعتها ويعلمها ، ولو راجعها بالقول ولم يشهد أو أشهد ولم يعلمها كان مخالفاً لقصة كما في شرح الطحطاوي قلت : وكذا لو راجعها بالفعل ولم يشهد ثانياً . قال الرحني : واليدعي هنا خلاف المندوب وفي الصاق من تحريماً (قوله بلا إذنها) حقه أن يقول بلا إذنها : أي إعلامها ، إذ لا يكره دخوله إذا لم تأذن له : وعرفه . حتى يؤذنها . قال في البحر : أي يعلمها بدخوله إما بتحقيق التمل أو بالتمتع أو بالتداع ونحو ذلك (قوله وإن قصد رجعتها) خلافاً لما في الهداية وغيرها من التقيد بعدم قصدتها ، ولذا قال في البحر : أطلقه فحمل ما إذا قصد رجعتها أولاً ، فإن كان الأول فإنه لا يأمن أن يرى الفرع بشبهة فتكون رجعة بالفعل من غير إشهاد ، وهو مكروه من جهتين كما قدمناه ، وإن كان الثاني فلا لأنه ربما يؤدي إلى تطويل العدة حاليها ، بأن يصير مراجعاً بالظر من غير قصد ثم يطلقها وذلك إضرار بها اهـ وقوله وهو مكروه من جهتين أي لكونها رجعة بالفعل وبدون إشهاد والكراهة تزيهية فيهما كما علمت ، وبه اندفع مافي الشربلية (قوله ادعاهما) أي الرجعة بعد العدة فيها أي في العدة والظرف متعلق بادعى والجار والمجرور متعلق بالمضمير العائد على الرجعة أي ادعى بعد العدة الرجعة في العدة فهو على حد قول الشاعر . وما هو عنها بالحديث المخرج (١) . أي وما الحديث عنها (قوله صبح بالمصادقة) لأن النكاح يثبت بتصديقها فالرجعة أولى بحر . وظاهره ولو كانا كاذبين ، ولا يخفى أن هذا حكم القضاء ، أما الديانة فعمل مافي نفس الأمر (قوله وإلا لا يصح) أي مادعاه من الرجعة لأنه أخير عن شيء لا يملك إنشاءه في الحال وهي تنكحه ، فكان القول لها بلا يمين لما عرف في الأشياء الستة بحر : أي الآتية في كتاب الدعوى حيث قال المصنف هناك : ولا تحليف في نكاح ورجعة وفي إيلاء واستبلاء ورق ونسب وولاء وحد ولعان ، والفتوى على أنه يخلف في الأشياء السبعة اهـ أي السبعة الأولى ، وهذا قولها أما الأخيران فلا تحليف اتفاقاً (قوله ولذا) أي لكونه لا يقبل

(١) قوله بالحديث المخرج كذا بالأسفل المقابل على خط المؤلف ، والمعروف بالحديث المخرج : أي الذي لا يعرف من حقيقة كذا يدل على صحة ما بعده .

وتقدم قبولها على نفس اللبس والتقبل فليحفظ (كان رجعة) لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعينة وهذا من أعجب المسائل حيث لا يثبت إقراره بإقراره بل بالبينة (كما لو قال فيها كنت راجعتك أمس) فإنها تصح (وإن كذبه) لما كرهه الإنشاء في الحال (بخلاف) قوله لها (راجعتك) يريد الإنشاء (فقلت) على الفور (مجيبه له قد مضت عدتي) فإنها لا تصح عند الإمام لمقارنتها لانقضاء العدة، حتى لو سكنت ثم أجابت صحت اتفاقا، كما لو نكلت عن التمين عن مضي العدة.

(قل زوج الأمة بعدها) أي العدة (راجعتهما) فمصدقته السيد وكذبه (الأمة ولا بيعة) أو قالت مضت

قوله إذا لم تصدقه لو أقام بيعة تقبل لأنه إذا كان القول لها تكون البيعة عليه، لأن البيعة لإثبات خلاف الظاهر. وفي نسخة وكذا بالكاف وكلهما صحيحان فافهم (قوله وتقدم الخ) أي في فصل المهرات ح حيث قال وتقبل شهادة على الإقرار باللبس والتقبل عن شبهة، وكذا تقبل على نفس اللبس والتقبل والنظر إلى ذكره أو فرجها عن شبهة في المختار تجنيس، لأن الشهوة ربما يوقف عليها في الجملة بانتشار أو آثاره وقد سنا قريبا أن القول للمدعي شبهة في المعاقبة مع الانتشار والمس للفرج والتقبل على الفم وهو مؤيد لقبول الشهادة بالشبهة (قوله وهذا من أعجب المسائل الخ) نقولوا ذلك عن مبسوط الإمام السرخسي أي لأنه إذا قيل لك رجل أقر بشيء في الحال لم يثبت إقراره ولو برهن على أنه أقر به في الماضي يثبت فإذن تعجب من ذلك، لأن إقراره في الحال ثابت بالمادة وهو أقوى من الثابت بالبينة لاحتمال أن البيعة كاذبة، ولذلك لو ادعى على آخر بمال وبرهن عليه ثم أقر المدعي عليه به بطلت البيعة، لأن الإقرار أقوى وهنا عكسوا ذلك، ووجهه أن إقراره في الحال بأنه أقر في العدة مجرد دعوى فلا تثبت بالبيعة، وإذا ظهر السبب بطل العجب، فإطلاق الاعتراض عليهم بأنه لا عجب ناشئ عن سوء الأدب فافهم (قوله للملكة الإنشاء في الحال الخ) أي ومن ملك الإنشاء ملك الإخبار كالوصي والمولى والوكيل بالبيع ومن له الخيار يمر عن تلخيص الجامع (قوله يريد الإنشاء) أما إذا أراد الإخبار فيرجع إلى تصديقها ط (قوله فقلت مجيبه له) أشار إلى أنها قاتنه موصولا كما يأتي محترزه وإلى أن الزوج بدأ، فلو بدأت فقلت انقضت عدتي فالزوج راجعتك فالقول لها اتفاقا. وفي الفتح: لو وقع الكلامان معا ينبغي أن لا تثبت الرجعة نهر (قوله فإنها لا تصح الخ) لا يخفى أن هذا مقيد بما إذا كانت المدة تحتمل الانقضاء وإلا تثبت الرجعة إلا إن ادعت أنها ولدت وثبت ذلك. وعندهما تصح لأنه إنشاء حال قيام العدة ظاهرا، وأبو حنيفة يمنع قيامها حال كلامه لأنها أمة في الإخبار، وأقرب زمان يحال عليه غيرها زمان تكلمه فتكون الرجعة مقارنة لانقضاء العدة فلا تصح وتامة في الفتح (قوله صحت اتفاقا) لأنها منحة بسبب سكوتها وعدم جوابها على الفور فتح (قوله كما لو نكلت الخ) قال في الفتح: وتشتغل المرأة هنا بالإجماع على أن عدتها كانت منقضية حال إخبارها.

والفرق لأبي حنيفة بين هذه وبين الرجعة حيث لا تستحلف عنده أنه لم يرجعها في العدة أن إلزام التمين لفائدة التكرار وهو بذلك عنده وبذلك الرجعة وغيرها من الأشياء الستة لا يجوز، والعدة هي الامتناع عن الزوج والاحتباس في منزل الزوج وبذلك جائز، ثم إذا نكلت هنا تثبت الرجعة بناء على ثبوت العدة لسكوها ضرورة كثيوت النسب بشهادة القابلة بناء على شهادتها بالولادة اه لكن ما ذكره من الإجماع تبعا للزبلى وشرح المجمع اعتراضه في البحر بأن مذهبهما صحة الرجعة هنا فلا يتصور الاستحلاف عندهما، ولذا انقصر على الاستحلاف عنده في البدائع وغيرها (قوله عن مضي العدة) الأولى على مضي العدة لأنه متعلق باليمين ط (قوله فصدقته السيد وكذبه) قيده لأنهما لو صدقاه تثبت الرجعة اتفاقا، ولو كذبا لا تثبت اتفاقا ط عن النهر (قوله ولا بيعة) فلو أقامها تثبت الرجعة

سأني وأنكر) تزوج والمولى (فانقول لها) عند الإمام لأنها أمينة (فلو كذب المولى وصاقتها الأمة فانقول له) أي للمولى على الصحيح لظهور ما سلكه في البضع فلا يمكنها إبطاله (قالت انتقضت عدتي ثم قالت لم تنقض كان له الرجعة) لإخبارها بكذبها في حق عليها شئني، ثم إنما تعتبر المدة لو بالحيفض لا بالانقطاع، وله تخليفها أنه متى بين الخلق، ولو بالولادة لم يقبل إلا ببينة ولو حرة فتصح (وتنقطع) الرجعة (إذا طهرت من الحيض الأخير) بعم الأمة (لعشرة) أيام مطلقاً (وإن لم تنقسل ولأقل لا) تنقطع (حتى تنقسل) ولو بسؤر حار لاحتمال طهارته مع وجود المطلق، لكن لا تنصلي لاحتمال النجاسة ولا تزوج احتياطاً (أو بمضي) جميع (وقت صلاة) فتصير ديناً في ذمتها، ولو عاودها ولم يجاوز العشرة فله الرجعة (أو) حتى (تتيمم) عند عدم الماء (وتصلي) ولو صلا صلاة تامة

نهر (قوله فانقول لها عند الإمام) وقالوا: القول للمولى لأنه أقر بما هو خالص حقه فيقبل، كما أو أقر عليه بالنكاح. وله أن حكم الرجعة من الصحة وعدمها مبني على العدة من قبائها وانقضائها وهي أمينة فيها، وصدق بالإخبار بالانقضاء والبقاء لأقول للمولى فيها أصلاً، وإما قل قوله في الشكح لا مراده به، بخلاف الرجعة من (قوله على الصحيح) أي عند الكل. قال في الفتح: إن القول للمولى بالأدق، وقوله على الصحيح احتراز عما في النبايع أنه على الخلاف أيضاً اهـ (قوله لظهور الخ) قال في النهر: والفرق الإمام بين هذا وما مر أنها منقضية العدة في الحال، ويستلزم ظهور ملك المولى المتمتع فلا يقبل قوله في إبطاله، بخلاف ما مر لأن المولى لا يملك في الرجعة مقر بقيام العدة فلم يظهر ما سلكه مع العدة ليقبل قوله اهـ. قال في البحر: فالحاصل أنه لا فرق في الاحتراز بين المسألتين وهو عدم صحة الرجعة وإن اختلف التصور (قوله ثم إنما تعتبر المدة) يعني أن في المسائل التي فيها قوله انتقضت عدتي لابد من كون المدة تختمل ذلك، ثم إنما يشترط احتمال المدة ذلك إذا كانت العدة رجعية فلو كانت العدة بوضع الحمل ولو سقطا مستبين الخلق فلا تشترط مدة اهـ وسياً في آخر الباب بينا - وهو - بعم الأمة (لأن عدتها حبضتان والأخير يشمل الثانية، فهو أولى من قول الهداية من الحيضة الثالثة (قوله لعشرة) علة لظهور أي لأجل تمامها سواء انقطع الدم أولاً نهر لكن إذا لم ينقطع على العشرة وها عادة انقطعت الرجعة من حين انتهاء عدتها كما في الدر المنقي عن الزبلي وغيره (قوله مطلقاً) يفسره ما بعده، ويحتمل أن يكون المراد به انقطاع الدم أولاً، فهو إشارة إلى ما ذكرناه آنفاً عن النهر (قوله احتياطاً) راجع للكل، لأن سؤر الحمار مشكوك في طهوريته، فإذا اغتسلت به مع وجود الماء المطلق فلا احتياط انقطاع الرجعة لاحتمال تطهيره وعدم الصلاة والتزوج لاحتمال عدمه (قوله أو بمضي جميع وقت صلاة) المراد خروج الوقت بتمامه. سواء كان الانقطاع قبله في وقت مهمل كوقت الشروق أو في أوله أو في أثنائه احتراز عن مضي زمن منه يسع الصلاة فإنه لا يعتبر ما لم يخرج الوقت بتمامه، لأن المراد أن تصير الصلاة ديناً في ذمتها، ولهذا لو طهرت في آخر الوقت بحيث لم يبق منه ما يسع الغسل والتحرية لا تنقطع الرجعة ما لم يخرج الوقت الذي بعده لأنها بخروج الوقت الأول لم تصر الصلاة ديناً بذمتها لعدم قدرتها فيه على الأداء فافهم (قوله ولو عاودها الخ) قال في البحر: وإنما شرط في الأقل أحد الشبهين، لأنه لما احتمل هود الدم لبقاء المدة فلا بد من أن يتقوى الانقطاع بحقيقة الاغتسال أو بلزوم شيء من أحكام الطاهرات، فخرجت الكتابية لأنه لا يتوقع في حقها أمانة زائدة فاكثي بالانقطاع كذا ذكره الشارحون وظاهره أن القاطع للرجعة الانقطاع، لكن لما كان غير عتق اشترط معه ما يحققه فأفاد أنها لو اغتسلت ثم عاد الدم ولم يجاوز العشرة كان له الرجعة وتبين أن الرجعة لم تنقطع بالغسل، ولو تزوجت بعد الانقطاع للأقل قبل الغسل

في الأصح ، وفي الكتابة بمجرد الانقطاع ملتي لعدم خطابها .  
قلت : ومفاده أن الجنونة والمعنونة كذلك .

(ولو اغتسلت ونسيت أقل من عضو تنقطع) لتسارع الجفاف ، فلو تيقنت عدم الوصول أو تركته عمدا لاتنقطع .

(ولو) نسبت (عضوا لا) تنقطع وكل واحد من المضمضة والاستنشاق كالأقل

ومضى الوقت تبين صحة النكاح ، هكذا أفاده في فتح القدير بحثا ، وهو وإن خالف ظاهر المتن لكن المعنى يساعده والقواعد لا تأباه اهـ أى لأن عبارة المتن تفيد أن القاطع للرجعة هو الاغتسال أو مضى الوقت لأنفس الانقطاع : أى انقطاع الدم ؛ فلو انقطع ثم اغتسل أو مضى الوقت ثم راجعها أو تزوجت ثم عاد الدم ولم يجاوز العشرة فظاهر المتن صحة الزوج دون المراجعة ، ولو انقطع ولم يعاودها فتزوجت بآخر قبل الاغتسال ومضى الوقت لم يصح الزوج وبقيت الرجعة ، ولا شك أن هذا خلاف ما بحثه في الفتح خلافا لما فهمه في التبر .

وقد يقال : إن مرادهم بالانقطاع لما دون العشرة الانقطاع حقيقة بأن لا يكون معه معاودة ، لأنه إذا عاودها ولم يجاوز العشرة تبين أن غسلها لم يصح وأن الصلاة لم تصح دينيا بذمتها فبقيت الرجعة ولم يصح تزوجها ، لكن تبقى المصلحة فيها لو راجعها أو تزوجت قبل الغسل ومضى وقت الصلاة ولم يعاودها الدم أصلا ، فإن مقتضى المتن صحة الرجعة دون الزوج ، وهذا لا يحتمل التأويل فخالفته بمجرد البحث غير مقبولة ، وإذا كان الانقطاع هو نفسه للرجعة فلا بعد في أن يكون مشروطا بشرط يقويه ؛ وهو حكم الشرع عليها يأخذ أحكام الطاهرات ، لأنها إذا اغتسلت يجوز لها الشرع القراءة والطواف ونحوهما ، وكذا إذا حكم عليها بصيرورة الصلاة دينيا بذمتها ؛ فإن القياس بقاء حيضها مادامت مدة يعود فيها الدم ، فإذا حكم الشرع عليها بشيء من أحكام الطاهرات يكون حكما منه بارتفاع الحيض ما لم يتيقن عدمه بالعود في المدة ، فإذا عاد زال الحكم المذكور وإلا بقي ، وحيفته فلا يحمل الانقطاع عمله من انقطاع الرجعة وصحة الزوج إلا بهذا الشرط وهو الحكم المذكور المستمر ، فإذا زال يعود الدم بطل عمله ؛ وإن بقي الحكم بقي العمل ، وعن هذا والله تعالى أعلم أقصر الشارح على بعض البحث المذكور الذي يمكن حل كلامهم عليه وترك منه مالا يمكن ( قوله في الأصح ) نقل تصحيحه في الفتح عن الميسر ، وكذا في التبيين وشرح الجمع ، لكن نقل في الجوهرة عن الفتاوى تصحيح انقطاعها بمجرد الشروع ، ولو سمت المصحف أو قرأت القرآن أو دخلت المسجد ، قال الكرخي تنقطع ، وقال الرازي لا ، كذا في الفتح شربلالية . قال في البحر وتقييد المصنف بالصلاة يوجب إلى اختيار قول الرازي ، وهذا عندهما . وقال محمد : تنقطع بمجرد التيمم . وهو القياس ، لأنه طهارة مطلقة ، ورجحه في الفتح ، وأقره في البحر والنهر ( قوله بمجرد الانقطاع ) أى بلا توقف على غسل أو مضى وقت أو تيمم كما قدمناه عن البحر لعدم خطابها بالأداء حالة الكفر ( قوله قلت ومفاده ) البحث لصاحب التبر . ( قوله ونسيت أقل من عضو ) كالأصبع والأصبعين وبعض العضد والساعد بحر ، والمراد بالنسيان الشك لأن المراد أنها وجدت بعض العضد جافا ولم تدرك أصابه ماء أو لا بقرينة ما بعده أفاده الرحمي وط ( قوله تنقطع ) أى الرجعة ، وقيد به لأنه لا يعمل لزوجها قربانها ولا يعمل تزوجها بآخر ما لم تغسل تلك المعة أو يمضى عليها أدنى وقت صلاة مع القدرة على الاغتسال بحر عن الإسيبجاني : أى احتياطا في أمر الفروج نهر فلذا لم يصبروا هنا ما اعتبروه في الطهارة من أنه إذا شك قبل الفراغ غسل ما شك فيه ، ولو بعده لا يعتبر فافهم ( قوله لتسارع الجفاف ) ظاهره أن الحكم المذكور فيها إذا حصل الشك قبل ذهاب البلة ، فلو شككت بعد مدة طويلة ذهبت فيها البلة فانظروا . ثم اختاره سواء حصل الشك في عضو تام أو أقل لعدم ظهور البلة هنا تأمل ( قوله ولو نسيت عضوا )

لأنهما عضو واحد على الصحيح بهنسى ( طلق حاملا منكرا وطأها فراجعها ) قبل الوضع ( فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر ) من وقت الطلاق ولسته أشهر ( فصاعدا ) من وقت الكاح ( صحت ) رجعتها السابقة ، وتوقف ظهور صحتها على الوضع لاينافى صحتها قبله ، فلا مساعة في كلام الوقاية ( كما ) صحت

كالكيد والرجل بحر ( قوله لأنهما عضو واحد ) أى بمنزلة ، وكل واحد بانفراده بمنزلة مادون العضو . وهذا قول محمد ورواية عن أبى يوسف . وفي رواية عنه أن ترك كل بانفراده كترك عضو ، وأشار إلى تصحيح الأول في الملتقى حيث قدمه ، وفي الهداية حيث أخره مع تعليقه بأن في فرضيته اختلافا بخلاف غيره من لأعضاء ( قوله طلق حاملا ) أى من ظهر كونها حاملا وقت الطلاق بولداتها لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق ( قوله فراجعها قبل الوضع ) هذا زاده المصنف تبعا لصدور الشريعة كما يأتى لأنه بعد الوضع لا مراجعة ( قوله فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر فصاعدا من وقت النكاح ) كذا في أكثر النسخ ، وفي بعضها فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق ، ولسته أشهر فصاعدا من وقت النكاح ، وهذه هى الصواب لأنه بذلك يعلم أن الولد عاقبه . النكاح قبل الطلاق ( قوله صحت رجعتها السابقة ) أى المذكورة في قوله فراجعها قبل الوضع ، أى ظهر منه عيلا . أن تلك الرجعة كانت صحيحة وإن كان مقتضى إنكاره الوطء أنها لاتصح لأنها على زعمه قبل الدخول وانقضت قبله لارجعة ، لما لكن لما ثبت نسيه منه صار مكذبا شرعا فصحت رجعتها .

### مطلب فيما قيل إن الحمل لا يثبت إلا بالولادة

( قوله وتوقف ظهور صحتها الخ ) اعلم أنه قال في الوقاية طلق ذات حمل أو ولد وقام لم أطأ رجعا . وهذا في الكنز والهداية وغيرهما :

واعترضهم المحقق صدر الشريعة بأن ذات الحمل فيها إشكال ، وذلك أن وجود الحمل وقت انطلاق إذا يعرف إذا ولدته لأقل من ستة أشهر من وقته . وإذا ولدت انقضت العدة فكيف يملك الرجعة .

ولا يرد أنه يملك الرجعة قبل وضع الحمل أى بأن يحكم بصحتها قبله لأنه لما أنكر الوطء لم يكن مكذبا شرعا إلا بعد الولادة لأقل من ستة أشهر لاقبلها ، فالصواب أن يقال : من طلق حاملا منكرا وطأها فراجعها فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر صحت الرجعة اه ملخصا . وقد تبعه المصنف في مثله كما رأيت . وقد أشار الشارح إلى الجواب عن الوقاية بأن قوله راجع معناه أنه لو راجع قبل الولادة صحت رجعته وتوقفة على الولادة لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق ، وتوقف ظهور صحتها على الولادة لاينافى صحتها لكن لاينفى ماى ذلك من البعد ، لكن انتصر في البحر للمشايخ ، ورد قول صدر الشريعة أن وجود الحمل الخ بأن الحمل يثبت قبل الوضع ويثبت به النسب ، لما صرحوا به في باب خيار العيب أن حمل الجارية المبيعة يثبت بظهوره قبل الوضع ، وفي باب ثبوت النسب أنه يثبت بالحبل الظاهر اه أى وإذا كان الحمل يثبت قبل الولادة يمكن الحكم بصحة الرجعة قبلها .

ورده أيضا يعقوب باشا في حواشيه عليه من وجهين : أحدهما ما مر عن البحر . والثاني أنه سيحجى في المسألة الآتية أنه لو راجعها ثم ولدت لأقل من عامين ثبت نسيه . قال : فعلم أن الحمل يعرف بالولادة لأكثر من ستة أشهر اه وأقره في التهر .

أقول : وقد أعجاب عن الوجه الأول العلامة المقدسى حيث قال : إن كلام صدر الشريعة تحقيق بالقبول حقيق



وقول من رده بأن الحمل يثبت قبل الوضع ويثبت النسب به قبله مردود . أما ما استدل به في باب خيار العيب فرواية ضعيفة عن محمد أنه يرد بشهادة المرأة بالعيب . وعن أبي يوسف روايتان ، أظهرهما أنه إنما يقبل قولها للخصومة لا للرد (١) . وأما ما في باب ثبوت النسب من قولهم الحبل الظاهر فإنما يثبت النسب بالفراش والولادة بقول المرأة ، والخلاف هناك معروف أن أبا حنيفة يقول إذا جحد الزوج ولادة المعتدة لا تثبت إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين إلا أن يكون الحبل ظاهرا فيثبت معه بشهادة المرأة وهي القابلة ، فليس في هذا أن الحبل يثبت وإنما ظهوره يؤيد شهادة المرأة . وأما ثبوته فتوقف على الولادة كما نص عليه في المبسوط فيها لو قال إن حبلت فطالتي ، فقال : لو وطئها مرة فالأفضل أن لا يقربها ، ثم قال : إن أنت بولد بعد قوله المذكور لأكثر من سنتين يقع الطلاق وتنقضي العدة بالولد ، فلم يثبت إلا بالولادة على الوجه المخصوص ، وظهوره لا يسمى ثبوتا ولا يترتب عليه ما يتوقف على الثبوت اهـ .

قلت : وفيه نظر ، فإن الذي حرره الريلي هناك أن الولادة تثبت بقول المرأة ولدت إذا كان هناك حمل ظاهر أو فراش قائم أو اعتراف من الزوج بظهور الحبل ، حتى لو علم طلاقها بولادتها يقع بقولها ولدت عند أبي حنيفة وشهادة القابلة شرط عنده لتعيين الولد ، وعندهما لا تثبت الولادة إلا بشهادة القابلة ، فقد ظهر أن الولادة تثبت بظهور الحبل عنده ، وقد قال العلامة قاسم هناك إن المراد بظهوره أن تظهر أماراته بحيث يغلب ظن كل من شاهدها بكونها حاملا ، نعم يعتبر ظهوره حيث لم يعارضه غيره كما في مسائلنا فإن إقراره بأنه لم يبطأ ينافي صحة رجعته ما لم يظهر كذبته بأن تلد لدون ستة أشهر . ونظيره ما لو أخبرت المعتدة بانقضاء عدتها ثم ادعت الحبل ، فإنهم لم ينظروا إلى ظهور الحبل وإنما نظروا إلى ولادتها ، فإذا ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الإخبار ثبت النسب للتيقن بكذبها ، ولو لأكثر فلا للتناقض ، فلم ينظروا إلى ظهور الحبل عند التناقض ، وإنما نظروا إلى ما يظهر به كذب الإخبار الأول بيقين ، فهذا مؤيد لما قاله صدر الشريعة : وأما الجواب عن الوجه الثاني فهو أن الطلاق في المسألة الآتية مفروض بعد إقراره بالخلاوة بها والطلاق بعد الخلوة موجب للعدة ، ومعتدة الرجعي إذا لم تفر بانقضاء عدتها وجاءت بولد ثبت نسبه ، لكن إن ولدته لأكثر من سنتين كانت الولادة رجعة وإلا لا يجوز صلوته قبل الطلاق كما سيأتي في العدة ، فإذا ثبت نسبه وكان قد رجعها بالقول مثلا تبين صحة تلك الرجعة بالولادة لأقل من عامين . أما في مسائلنا فإنه لم يقر بالخلوة لتزومها العدة فإذا طلقها يكون طلاقا قبل الدخول ظاهرا فلا عدة عليها ، فإذا ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق تبين أن الطلاق كان بعد الدخول وأنها معتدة ، فإذا كان قد رجعها قبل الولادة تبين صحة الرجعة لأنها في العدة ، بخلاف ما إذا ولدت بعد ستة أشهر من وقت الطلاق فإنه لا يعلم أن الرجعة كانت في العدة ولا يثبت نسب الولد ، لما صرحوا به من أن الأصل أن كل امرأة لم يجب عليها العدة ، فإن نسب ولدها لا يثبت من الزوج إلا إذا علم بيقين أنه منه بأن تنجب به لأقل من ستة أشهر . وبه ظهر أنه لا فرق بين المسألتين في توقف صحة الرجعة على الولادة وثبوت النسب ، وأن النسب لا يثبت في مسائلنا إلا بالولادة لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق لعدم علم بأنها حلفت به قبل الطلاق وأنها معتدة ، بخلاف المسألة الآتية لأنها

(١) قوله للخصومة لا للرد) متى إذا أدى المشتري الحبل لا تتوجه له الخصومة هل أفتى ما تشبه النساء) ، فهذه تتوجه للخصومة ، ليس البائع على أنها ليس بها حمل وقت البيع ، فإن - لفت فيها لإلزامه عليه ، وليس المراد أنه يثبت الرد بمجرد شهادة النساء به ، ومثل هذا في دعوى العيوب وغيرها ما لا يطلع عليه الرجال اهـ

( لو طلق من ولدت قبل الطلاق ) فلو ولدت بعده فلا رجعة لمضى المدة ( منكرها وطأها ) لأن الشرع كذبه يجعل الولد للفراش ، فبطل زعمه حيث لم يتعلق بإقراره حق الغير (ولو خلا بها ثم أنكره) أى الوطء ( ثم طلقها لا ) بملك الرجعة لأن الشرع لم يكذبها ، ولو أقر به وأنكرته فله الرجعة ولو لم يخل بها فلا رجعة له لأن الظاهر شاهد لها ولو الجنية :

( فإن طلقها فراجعها ) والمسألة بحالها ( فجاءت بولد لأقل من حولين ) من حين الطلاق ( صحت ) رجعة السابقة لصيرورته مكذبا كما مر :

( ولو قال : إن ولدت فأنت طالق فولدت ) فطلقت فاعتدت ( ثم ) ولدت ( آخر بيطنين ) يعنى بعد ستة أشهر ولو لأكثر من عشر سنين مالم تقر بانقضاء العدة ، لأن امتداد الطهر لا غاية له إلا لباس ( عهد ) أى البعد الثانى ( رجعة ) إذ يجعل العلوق بوطء حادث فى العدة ، بخلاف ما لو كانا بيطان واحد ( وفى كلما ولدت ) فأنت طالق

مفروضة فى المختل بها الواجب عليها العدة فتصح رجعتها وإن ولدت لأكثر من ستة أشهر ، فاعتد حررها بعد المدة التى زلت فيه أقدام الأفهام والسلام فافهم ( قوله من ولدت قبل الطلاق ) أى إذا جاءت به لسة أشهر سابقة من وقت النكاح ( قوله حيث لم يتعلق بإقراره حق الغير ) قال فى البحر : ولا يرد ما أورده فى الكلى من أن أثره بعد الآخر ثم اشتراه ثم استحق منه ثم وصل إليه فإنه يؤمر بالتسليم إلى المقر له وإن صار مكذبا شرعا لم يتعلق بإقراره حق الغير ، بخلاف مسألة الرجعة اهـ ح ( قوله لأن الشرع لم يكذبها ) لأنه لا يثبت الرجعة إلا بعدة الدخول : أى الوطء لافى عدة الخلوة وهو قد أنكر الوطء فيصدق فى حق نفسه والرجعة بعده ولم يكذب الشرع فيه ، بخلاف ما مر وما يأتى فإنه بثبوت النسب صار مكذبا شرعا .

ولا يرد أنه بالخلوة يتأكد المهر وتجب العدة ، لأن تأكد المهر يقتضى على تسليم المبدل والعدة تحب احتياضا لاحتمال الوطء ، ولا يلزم من ذلك إثبات الوطء فلم يكن مكذبا شرعا بإنكاره ، كذا يفاد من البحر ( قوله فله الرجعة ) لأن الظاهر شاهد له فإن الخلوة دلالة الدخول بحر ( قوله والمسألة بحالها ) يعنى احتل بها وأنكر وصارها ( قوله صحت رجعتها ) أى ظهر مصحتها ( قوله لصيرورته مكذبا ) أى فى قوله لم أجمعها لأنه بثبوت النسب زل راطنا قبل الطلاق لا بعده وإن أنكر ، لأن تكذيبه أولى من حمله على الزنا نهر ، وقدمنا تحقيق المسألة ( قوله فاعتدت ) أى دخلت فى العدة ، وهو معنى قول البحر ووجبت العدة ، وليس معناه مضت عدتها حتى يقال إن الصواب حذله فافهم ( قوله بيطنين ) حال من مفعول ولدت الأول وولدت الثانى لامتناع بولدت ( قوله يعنى بعد ستة أشهر ) تفسير لقوله بيطنين ، لأنه لو كان بين الولادتين أقل من ذلك تعين كون الثانى موجودا قبل ولادة الأول فيكون قد اجتمعا فى بطن ، فلا تكون ولادة الثانى رجعة لأنه علق قبل الطلاق يقينا ( قوله فهو رجعة ) أى الوطء الذى كان الولد منه رجعة وأسندنا إليه ، لأن الوطء لم يعلم إلا به ( قوله بوطء حادث ) أى بعد الطلاق فى العدة فيصير به مراجعا حلالا لحالها على الصلاح حيث لم تقر بانقضاء العدة ، كما إذا طلقها رجعا فولدت لأكثر من سنتين فإنه يكون بوطء حادث البتة بخلاف ما إذا ولدت لأقل من سنتين فإنه لا يكون رجعة لاحتمال خلوة قبل الطلاق كما قدمناه ، وهذا الاحتمال ساقط هنا لأنهما متى كانا من بطنين كان الثانى من وطء حادث بعد الطلاق البتة كما ذكره فى الفتح ، وبه اندفع ما فى شرح مسكين من دعوى مخالفة ( قوله بخلاف الخ ) قد علمت وجهه

( فولدت ثلاث بطون تقع الثلاث والولد الثاني رجعة ) في الطلاق الأول كما مر وتطابق به ثانيا ( كالأول الثالث ) فإنه رجعة في الثاني وتطابق به ثلاثا عملا بكلمة ( وتتمدد ) الطلاق الثالث ( بالحيض ) لأنها من ذوات الأقراء ما لم تدخل في سن اليأس فبالأشهر ولو كانوا بطنين يقع ثنتان بالأولين لابل الثالث لانقضاء العدة به فتح .

( والمطلقة الرجعية تزني ) ويحرم ذلك في البائن والوفاة ( لزوجها ) الحاضر لالغائب لفقد العلة ( إذا كانت الرجعة ( مرجوة ) وإلا فلا تفعل ، ذكره مسكين ( ولا يخرجها من بئها ) ولو لما دون السفر للهي المطلق ( ما لم يشهد على رجعتها ) فتبطل العدة ، وهذا إذا صرح بعدم رجعتها ؛ قال لم يصرح كان السفر رجعة دلالة فتح بخشا وأقره المصنف :

آقا ( قوله ثلاث بطون ) بأن كان بين كل ولادتين سنة أشهر فأكثر ( قوله كما مر ) أي من جعل العلق بوطء حادث في العدة .

لا يقال : فيه الحكم عليه بالوطء في النفاس ، وهو حرام لأن النفاس ليس لأقله عدد ، ويجوز أن لا ترى دما أصلا ( قوله ثلاثا ) الأولى أن يقول ثالثا ليوافق قوله ثانيا ( قوله عملا بكلمة ) علة لقوله وتطلق في الموضعين : أي من كمل فتتضي التكرار لأنها لعموم الأفعال ( قوله فبالأشهر ) أي فتعد بالأشهر ، ويبطل ما مضى من الحيض إن وجد منه شيء ط ( قوله ولو كانوا بطنين ) بأن يكون بين كل اثنين أقل من ستة أشهر ( قوله لانقضاء العدة به ) فيكون وقت الشرط وهو الولادة قارن وقت انقضاء العدة فلا يقع به شيء . قال في الدر المنثور : إلا أن نحى برابع أي فتطلق بالثالث ، ولو لم تلد الثالث لاتطلق بالثاني ، ولو كان الأولان في بطن والثالث في بطن تقع واحد بالأول وتنقض العدة بالثاني ولا يقع شيء بالثالث ، ولو كان الأول في بطن والثاني والثالث في بطن تقع ثنتان بالأول والثاني وتنقض العدة بالثالث فلا يقع شيء بحر عن الفتح اه ( قوله والمطلقة الرجعية تزني ) لأنها حلال لزواج لقيام نكاحها والرجعة مستحبة والتزني حامل عليها فيكون مشروعاً بحر ( قوله ويحرم ذلك في البائن والوفاة ) أما في البائن فلحرمة النظر إليها وعدم مشروعية الرجعة ، وأما في الوفاة فلو جوب الإحداد أفاده في البحر ( قوله لفقد العلة ) وهي الحمل على المراجعة ط ( قوله وإلا ) بأن كانت تعلم أنه لا يراجعها لشدة بغضها بحر ( قوله ذكره مسكين ) أي ذكر قوله إذا كانت الرجعة مرجوة الخ أقره في البحر وغيره ( قوله للهي المطلق ) أي في قوله تعالى - لا تخرجوهن من بيوتهن - نزل في المطلقة رجعية والنهي عن الإخراج مطلق شامل لما دون سفر ( قوله ما لم يشهد على رجعتها ) لعل الأولى ما لم يراجعها ، لأن الإشهاد مندوب فقط ط أي فلا يحسن جعل الإشهاد غاية لحمة الإخراج لأنها تنتهي بالرجعة مطلقا . وذكر في الفتح أن مقتضى ما في الهداية قصر كراهة المسافرة والخلوة أيضا عند عدم قصد المراجعة على تقدير ما إذا لم يراجعها بعد ذلك في العدة لأنه تبين أنها لم تكن أجنبية لأن الطلاق لم يعمل عمله والأوجه تحريم السفر مطلقا لإطلاق النص في منع دون الخلوة لعدم النص فيها اه ملخصا فافهم ( قوله فتبطل العدة ) أي فإن أشهد فتبطل ( قوله وهذا الخ ) الإشارة إلى ما فهم من قوله ما لم يشهد من أن الإخراج ليس رجعة . ففي البحر أن المراد إن كان بصريح بعدم رجعتها ، أما إذا سككت كانت المسافرة رجعة دلالة ، كما أشار إليه في الفتح وشرح الجامع الصغير للقاضي وفتاويه والبدائع وغاية البيان معللين بأن السفر دلالة الرجعة فأنهى به ما ذكره الزيلعي من أن السفر ليس دلالة الرجعة اه ( قوله فتح بخشا ) فيه أنه ليس في كلام الفتح ما يفيد أنه بحث منه كيف وهو . شار إليه في الكتب السابقة . وجازة الفتح : ولطهرتها أي المسافرة بهذا النص لم تكن رجعة قبل ولادتها : أي ولا تكون دلالة الرجعة لأن الكلام فيمن يصرح بعدم رجعتها :

( والطلاق الرجعی لا یجزم الوطء ) خلافاً للشافعی رضی الله عنه ( فلو وطئ لا عثر علیہ ) لأنه مباح ( لكن تكره الخلوة بها ) تنزيهاً ( إن لم یكن من قصده الرجعة وإلا لا ) تكره ( ویشیت القسم لها إن كان من قصده المراجعة وإلا لا ) قسم لها بجرع البدائع . قال : وصرحوا بأن له ضرب امرأته على ترك الرينة وهو شامل لمطلقة رجعیاً ( وینكح مباتته بما دون الثلاث فی العدة وبعدها بالإجماع ) ومنع غيره فيها لاشتباه النسب ( لا ) ینكح ( مطلقة ) من نكاح صحیح نافذ

وأورد علیه أن التقبیل بشهوة ونحوه یكون نفسه رجعة وإن نادى علی نفسه بعدم الرجعة . وحواجه للفرق بالحل والحرمه اهـ أى فإن التقبیل حلال فیکون رجعة والمسافرة حرام فلا تكون رجعة ولا دلالة علیها مع التصریح بعدمها . فقله لأن الکلام الخ یقید أن ذلك منقول لا بحث فافهم ( قوله خلافاً للشافعی ) مبني الخلاف هو أن الرجعة عندنا استدانة الملك القائم . وعنده استحداث الحل الزائل ، فیحل عندنا لقیام ملك النكاح من كل وجه . ویدع يزول عند انقضاء العدة ( قوله لأنه مباح ) فيه مسامحة لأن الوطء مكروه عندنا لخالفت له سنة كسر خبره . والمباح مانع عن به خطاب الشارع بتغییرا بین الفعل والترك علی السواء ، والمكروه ولو تنزیهاً راجع الترك فلا یكون مانعاً فالأولی أن یقول لأنه جائز فإن الجائز یطلق علی ما لا یجزم شرعاً ولو واجبا أو مکروها كما ذكره فی التحریر ( قوله لكن تكره الخلوة بها ) الاستدراك مستدرک فإن الوطء مثلها كما علمت ( قوله إن لم یكن من قصده الرجعة ) لأن الخلوة ربما أدت إلى المس بشهوة فیصیر مراجعاً وهو لا یریدها فیطلقها فتطول العدة علیها صرح الدهر ( قوله ویشیت القسم لها الخ ) سیأتی فی الباب الآتی أن المطلقة الرجعیة لاحق لها فی الجماع لانقضاء ولا دیة وبما استحب مراجعتها بغيره ، وحینئذ فالقسم لأجل الاستئناس تأمل ( قوله وإلا لا ) أى وإن لم یكن من قصده المراجعة لأشیت القسم لأنه لو ثبت مع عدم قصدها ربما أدى إلى الخلوة فیلزم ما مر ط .

### مطلب فی المقد علی المباتة

( قوله وینكح مباتته بما دون الثلاث ) لما ذكرنا بتدارك به الطلاق الرجعی ذكرنا بتدارك به غيره فتح ولذا عقدله فی الهدایة هنا فصلاً ( قوله بالإجماع ) راجع إلى قوله فی العدة وهو جواب عن سؤال هو أن قوله : - ولا یزوموا عقد النكاح حتى یبلغ الكتاب أجله - یعنی انقضاء العدة عام ، فكیف جاز للزوج زوجه فی العدة والصحیح بمومه نعمه ، والجواب أنه خص منه العدة من الزوج نفسه بالإجماع ( قوله ومنع غيره ) أى غیر الزوج فی العدة لاشتباه النسب بالعروق ، فإنه لا یوقف علی حقیقته أنه من الأول أو الثانی ، وهذا حکمة شرعیة العدة فی الأصل ، والمراد بذكرها هنا بیان عدم المانع من تخصیص الزوج بالإجماع لا بیان علة ، لأنه یرد علیه الصغیرة والآیة ، وعدة الوفاة قبل اللغو ، ومعدة العصبی ، والحیضة الثابتة والثالثة فإنه لا اشتباه بذلك ، ولا یجوز التزوج فی المدة لعله أخرى هی إظهار عطر المحل أو هو حکم تعبدی ، وبما بیان فی الفتح ( قوله لا ینكح مطلقة ) تقدیره لفظ ینكح هو مقتضى العطف علی ما قبله ، لكن الأولى أن یزید ولا یبطأ بملك یمن لأنه كما لا یحل له نكاحها بالمعد لا یحل له وطؤها بالملك كما یأتی ، ولو قال لا یحل كما فی الآیة الکریمة لشمکل كلا منهما ( قوله من نكاح صحیح نافذ ) احتراز بالصحیح عن الفاسد ، وهو ما عدم بعض شروط الصحة کكونه بغير شهوة فإنه لا حکم قبل الوطء . وبعده یجب مهر المثل ، والطلاق فی لا ینقض عدداً لأنه متاركة فلو طلقها ثلاثاً لا یقع شیء وله تزوجها بلا عمل كما تقدم آخر باب الصریح ، واحتراز بالتأمل عن الموقف ؟

كما سنحقيقه ( بها ) أى بالثلاث ( لو حرة وثنتين لو أمة ) ولو قبل الدخول ، وما فى المشكلات باطل أو مؤول  
كما مر ( حتى يطأها غيره ولو ) الفير ( مراحقا ) يجامع مثله ، وقدره شيخ الإسلام بعشر سنين ،

فى نكاح الرقيق من الفتاوى الهندية عن المحيط : إذا تزوج العبد أو المكاتب أو المدير أو ابن أم الولد بلا إذن  
المولى ثم طلقها ثلاثا قبل إحازة المولى فهذا الطلاق مائة النكاح لاطلاق على الحقيقة حتى لا ينقص من عدد الطلاق  
فإن أجاز المولى النكاح بعد لا تعمل إجازته ، وإن أذن له بتزوجها بعده كرهت له تزوجها ولم أفرق بينهما اه ( قوله  
كما سنحقيقه ) أى فى باب العدة حيث قال هناك : والخلوة فى النكاح الفاسد لا توجب العدة ، والطلاق فيه لا ينقص  
عدد لطلاق لأنه فسخ جهره اه ولم يذكر الموقوف هناك لأنه من أقسام الفاسد . ويحتمل أن مراده ما يأتى قريبا  
من قوله خرج تناسد والموقوف الخ فإنه وإن كان فى المحال لكنه يفهم أنه الذى طلق غير معتبر أيضا وليس  
مراده الإشارة إلى تحقيق ما يأتى بعده من قوله ثم هذا كله فرع صحة النكاح الأول الخ . لأن مراده به صحة المذهب  
كلها كما ستعرفه . وليس مما نحن فيه فانهم ( قوله وما فى المشكلات ) حيث قال : من طلق امرأته قبل الدخول بها  
ثلاثا فإنه أن يتزوجها بلا تحليل . وأما قوله تعالى — فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره —  
فى المدخول بها ( قوله باطل ) أى إن حل على ظاهره ، ولذا قال فى الفتح إنه زلة عظيمة مصادة للص والإجماع  
لا يحل لمسلم رآه أن ينقله فضلا عن أن يعتبره ، لأن فى نقله إشاعته ، وعند ذلك يفتح باب الشيطان فى تخفيف الأمر  
فيه — ولا يخفى أن منه بما لا يسوغ الاجتهاد فيه لقوت شرطه من عدم مخالفة الكتاب والإجماع ، فعوذ بالله من الزيف  
والفضلال ، والأمر فيه من ضروريات الدين لا يبعد إكفار مخالفه اه .

أقول : وإليك أن تغفر بما ذكره الزاهدى فى آخر الحاوى فى أول كتاب الحبل فإنه عقد فيه فضلا فى حيلة تحليل  
الطليقة ثلاثا ، وذكر فيه هذه المسألة غير قابلة للتأويل الآتى ، وذكر حيلة كثيرة كلها باطلة مبنية على ما يأتى  
رده من الاكتفاء بالمقدودون وطه ( قوله أو مؤول ) أى بما قاله العلامة البخارى فى شرحه [ غرر الأذكار على  
دور البحار ] ولا يشكل ما فى المشكلات ، لأن المراد من قوله ثلاثا ثلاث طلاقات متفرقات ليوافق ما فى عامة  
الكتب الحنفية اه وقد سأيت هذا تأويل بجواب صاحب المشكلات عن الآية ، فإن الطلاق ذكر فيها مفرقا  
مع التصريح فيها بعدم الحل ، فاجاب بأنها فى المدخول بها فانهم ( قوله كما مر ) أى فى أول باب طلاق غير  
المدخول بها ( قوله حتى يطأها غيره ) أى حقيقة أو حكما ، كما لو تزوجت بمجبوب فحبلت منه كما سيأتى ، وشمل  
مالو وثلاثا جائزا أو محرمة ، وشمل ما لو طلقها أزواج كل زوج ثلاثا قبل الدخول فزوجت بأخر ودخل بها  
تحل للكل بحر ، ولابد من كون الفوضه بالنكاح بعد مضي عدة الأول لو مدخولا بها ، وسكت عنه لظهوره .  
ثم اعلم أن اشتراط لدخول ثابت بالإجماع فلا يكتفى مجرد العقد . قال القسطنطينى : وفى الكشف وغيره من كتب  
الأصول أن العلماء غير سعيد بن المسيب اتفقوا على اشتراط الدخول . وفى الزاهدى أنه ثابت بإجماع الأمة . وفى المنية  
أن سعيدا رجع عنه إلى قول الجمهور ، فمن عمل به يسود وجهه ويبعد ، ومن أفتى به يعز ، وما نسب إلى الصلبي  
الشيد قليس له أثر فى مصنفاته بل فيها نقضه . وذكر فى الخلاصة عنه أن من أفتى به فعليه لعنة الله والملائكة  
والناس أجمعين ، فإنه مخالف للإجماع ولا ينفذ قضاء القاضى به وتاممه فيه ( قوله ولو مراحقا ) هو الدانى من البلوغ نهر  
ولابد أن يطلقها بعد البلوغ لأن طلاقه غير واقع در متنى عن التارخانية ( قوله يجامع مثله ) تفسير للمراق ذكره  
فى الجامع ، وقيل هو الذى تتحرك آله ويشتهى النساء كذا فى الفتح ، ولا يخفى أنه لاتفق بين القولين نهر . والأولى  
أن يكون حرا بالغا : فإن الإنزال شرط عند مالك كما فى الخلاصة .

أو خصياً ، أو مجنوناً ، أو ذمياً لذمية ( بکاح ) نافذ خرج الفاسد والموقوف . فو نكحها عبد . بلا ذنب سريه  
ووظفها قبل الإجازة لايحلها حتى يضاها بعدها .  
ومن لطيف الحيل أن تزوج لسواك مراهق بشاهدين ، فإذا أوج بملكه خا فيبطل الكاح ثم تبده لبلد آخر  
فلا يظهر أمرها ، لكن على رواية الحسن الملقى بها .

### مطالب ، ال أصحابنا إلى بعض أقوال مالك رحمه الله ضرورة

فالأولى الجمع بين المذهبين لأنه كتليد لأنى حنيفة ولذا مال أصحابنا إلى بعض أقوله صـ ورد كذا .  
المصنف قهستاني .  
وفي حاشية الفتال : وذكر الفقيه أبو الليث في تأسيس النظائر أنه إذا لم يوجد في مذهب مالك شيء من  
يرجع إلى مذهب مالك لأنه أقرب المذاهب إليه اهـ ( قوله أو خصياً ) فخرج فناء وهو من فضاء فضاء .  
جاء تحليله لوجود الآلة ط ( قوله أو مجنون ) بتوئين ح ، وفي نسخة أو مجنون . وهو من مجنون .  
يوجه في محل الحثان ، لكن شرط تحليله أن يحل منه كـ يأتي ( قوله أو ذمياً لذمية ) أي ذمياً لذمية .  
زوجها المسلم كما في البحر ( قوله خرج الفاسد والموقوف ) أي خرجا بقبه الماند . وقيل أن الفاسد من فاسد .  
لا النافذ ، لأن النافذ من العقود لا يتوقف على إجازة غير العاقد فالبيع شرط فاسد .  
الموقوف فيه طريقان للمشايع ، قيل هو قسم من الصحيح . وقيل من الفاسد كما سأل حنيفة .  
فعل الطريق الثاني كل موقوف فاسد ولا عكس لغوا ، ويقال أيضاً كل صحيح نافذ ولا يصح فاسد .  
فافهم ، وبه علم أنه كان ينبغي للمصنف . ثابته الكنز وغيره في التعبير بنكاح صحيح . فخرج  
على أحد الطريقين . وقد يجاب بأن النكاح المطاوع والصحيح فيخرج به الفاسد ( قوله أو خصياً )  
أي وإن أجاز بعد ، ولعل وجهه أن الكاح المشروط بالصـ ينصرف إلى الكال لأنه لا يهود شره .  
والموقوف ( ١ ) . وإلا فقد صرحوا بأن الموقوف يتعقد سبباً في الحال ويتأخر حكمه إلى وقت الإحـ رد فيصير  
الحل من وقت العقد

### مطالب حيلة إسقاط عدة المحلل

( قوله ومن لطيف الحيل الخ ) أي حيل التحليل على وجه يؤمن فيه من عقوبته . ومن مشعر  
من مطلاقها ، ومن ظهور أمر التحليل بين الناس ، بخلاف ما إذا كان حراً بالعا ( قوله لكن الخ ) استدراك على  
هذه الحيلة :

وحاصله أنها إنما تتم على ظاهر المذهب من أن الكفاءة في النكاح ليست بشرط للاعتقاد . أما على رواية الحسن  
الملقى بها من أنها شرط فلا يحلها الرقيق لعدم الكفاءة إن كان لها ولي لم يرض بذلك ولا بأن لم يكن لها ولي أصلاً  
أو كان ورضى فيحلها اتفاقاً كما مر في باب الكفاءة ، وهذا أحد وجهين أو ردها الإمام الحلواني .  
في الإجازة أن المراهق فيه خلاف ، فلهذا رفع إلى حاكم يرى مذهب من لا يقول بالصحة فيسخه فلا يحصل المرام اهـ

( ١ ) ( قوله بخلاف الفاسد والموقوف الخ ) انظر هذا مع قوله فيظهر بها الحل فإنه يظهر الحل يظهر الركال أيضاً قال شوهر . إلا أن  
الإسناد لا يؤثر في الأحكام المنطوية بل فائده صـ على الذم والآق ، صـ يترك بكراً على فوط الخاص ما كذل .



أنه لا يحلها لعدم الكفاءة أو لما ولى وإلا فيحلها اتفاقا كما مر (وتعفى عدته) أى الثانى (لأبلاك عيّن) لاشتراط الزوج بالنص، ولا يحلها وطء المولى ولا ملك أمة بعد طلقين أو حرة بعد ثلاث ورودة وسى، نظيره من فرق بينهما بظهار أو لعان ثم ارتدت وسيت ثم ملكها لم تحل له أبدا (والشرط التيقن وقوع الوطء فى المحل) المتيقن به، فلو كانت صغيرة لا يوطأ مثلها لم تحل للأول وإلا حلت وإن أفضاها بزانية.

(قوله أنه لا يحلها) الأول حذف أذ. (قوله وتعفى عدته) ذكر بعض الشافعية حيلة لإسقاط العدة، بأن تزوج صغير لم يبلغ عشرين سنين ويدخل بها مع انتشار آلته ويحكم بصحة النكاح شافعى ثم يطلقها الصبي ويحكم حنبلى بصحة طلاقه وأنه لا عدة عليها. أما لو بلغ عشرين أتمت العدة عند الحنبلى أو يطلقها وليه إذا رأى فى ذلك المصلحة ويحكم به مالكى وبعدم وجوب العدة بوطئه ثم يتروجها الأول ويحكم شافعى بصحته لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف بعد تقدم الدعوى مستوفيا شرائطه فتحل للأول اهـ

قلت: ومن شروطه أن لا يأخذ على الحكم إلا وفى قوله ويحكم به مالكى (١) مخالفة لما قدمناه من اشتراط الإجازة عند مالك، وكأنه قول آخر. (قوله أى الثانى) أى النكاح الثانى ويجوز أن يراد بالزوج الثانى وعليه جرى الرسمى لنكحه بجوار. قال العيني والأول أقرب. والثانى أظهر نهر (قوله لأبلاك عيّن) عطف على قوله ينكح نافذ (قوله لاشتراط الزوج بالنص) أى فى قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره، فإذ جعل غاية لعدم الحل التاب بقوله تعالى - ولا تحل له - فإذا طلق زوجته الأمة نكحها ثم بعد العدة وطئها مولاها لا يحلها للأول، لأن المولى ليس بزوج (قوله ولا ملك أمة الخ) عطف على قوله وطء المولى: أى لو طلقها نكحها ثم ملكها أو ثلاثا وهى حرة. فارتدت ولحق بدار الحرب ثم سبت وملكها لا يحل له وطئها بملك عيّن حتى يزوجها فيدخل بها الزوج ثم يطلقها كما فى الفتح. ثم لا يخفى أن هذه المسألة لم يشملها كلام المصنف لا منطوقا ولا مفهوما فلا يصح تغريمها على قوله لا يملك عيّن. لأن معناه لا ينكحها المطلق حتى يطأها غيره بالنكاح لأبلاك عيّن، فالشروط وطؤه بالنكاح لا بالملك هو الغير لأفلس المطلق بل يصح تغريم الأركى وهى عدم حلها للمطلق بوطء المولى، نعم لو قال المصنف فيها لا يملك ولا يطأ بملك عيّن الخ لصح تغريم هذه أيضا كما أفاده ح، فيتعين جعله تغريما على قوله لاشتراط الزوج بالنص، فإن الزوج المشروط بالنص جعل غاية لعدم الحل كما علمت، وهو شامل لعدم الحل بنكاح أو ملك عيّن، فيصح تغريم المسألتين عليه فافهم (قوله من فرق بينهما) أراد بالتفريق المنع عن الوطء من عموم اعتبار يشمل القاطع للنكاح وغيره فلا يرد أنه لا تفريق فى الظاهر فافهم (قوله لم تحل له أبدا) أى ما لم يكفر فى الظاهر ويكذب نفسه أو تصدقه فى اللعان ح فوجه الشبه بين المسألتين أن الردة والحق والسب لم تبطل حكم الطهار واللعان كما لم تبطل حكم الطلاق (قوله فى المحل المتيقن) هو محل غيبوبة الحشفة من القبل (قوله فلو كانت صغيرة) يترتب قوله والشرط التيقن بوقوع الوطء، وقوله فلو وطئ مفضضة تغريم على قوله فى المحل المتيقن، وكان عليه عطفه بالواو (قوله لم تحل للأول) لأن قبلها لا تنيب فيه الحشفة، ولذا لم يجب الغسل بمجرد وطئها ولم تثبت به حرمة المصاهرة حتى حل لو وطئها زوج بنتها (قوله وإلا) أى بأن كانت صغيرة يوطأ مثلها حلت للأول لوجود الشرط وهو الوطء فى محل المتيقن الموجب للغسل كما يأتى وإن أفضاها بهذا الوطء لأن الإنقضاء حصل بعد الوطء المعتبر شرعا، بخلاف المضاعفة قبله لحصول الشك فى كون الوطء فى القبل أو فى الدبر، وهذا الشك حاصل قبل الوطء لا بعده فافهم (قوله بزانية) لم أر فيها قوله وإن أفضاها، نعم رأيت فى الفتح والنهر

(١) (قوله وفى قوله ويحكم به مالك الخ) لا مخالفة أصلا، لأن المالكى يحكم بالتحليل بوطء الصبي بل إمامكم بصحة طلاق الولي ففظاه

(قلو وطی "مفضاة لا تحمل له إلا إذا حبلت) ليعلم أن الوطء كان في قبلها (كما لو تزوجت بمجبوب) فإنها لا تحمل حتى تحبل لوجود الدخول حكما حتى يثبت النسب فتح ، فالاعتصار على الوطء قصور إلا أن يعصم الحذف والحكمى .

(والإبلاج في عمل البكارة يحملها والموت عنها لا) كما في التقنية . واستشكله المصنف . وفي النهر : وكأنه ضعيف لما في التبيين : يشترط أن يكون الإبلاج موجبا للفصل وهو التقاء الختانين بلا حائل يمنع الحرارة . وكونه عن قوة نفسه فلا يحملها من لا يقدر عليه إلا بمساعدة اليد

(قوله إلا إذا حبلت الخ) قال في الدر المنثور : وقد نظم الفقيه الأجل "مراج الدين أبو بكر علي بن موسى الهاملي رحمه الله ذلك نظما جيدا فقال :

وفي المفضة مسألة عجيبة	لدى من ليس يعرفها غريبة
إذا جرمت على زوج وحلت	لثان نال من وطء نصيبه
فطلقها فلم تحبل فليست	حلالا للقديم ولا خطيبه
لشك أن ذاك الوطء منها	بفرج أو شكيلته القريبه
فإن حبلت فقد وطئت بفرج	ولم تبق الشكوك لما مربيه

(قوله فإنها لا تحمل حتى تحبل الخ) هذه العبارة حزاها المصنف في المنع للبزازية . والذي في المتن أنه فلا تحمل بسحقه حتى تحبل ، ثم قال : وفي التجريد لو كان مجبوبا لم تحبل فإن حبلت وولدت حلت للأول . أبي يوسف خلافا لـ محمد اهـ (قوله حتى يثبت) برفع يثبت على أن حتى ابتدائية (قوله فالاعتصار على الوطء قصور الخ) أى اقتصار المتون على قولهم حتى بطأها غيره ، وهذا مأخوذ من المصنف والمنع . وقال الرحنى جعله قصورا مع أنه هو الذى عليه المتون والشروح ، ويشهد له حديث العيلة الذى ثبت به الحكم ، وما تمسك به رواية عن أبي يوسف لم تعتمد فتدريجها على ما هو المذهب هو القصور اهـ .

قلت : لكن جزم به في الخيانة وغيرها : وكذا في الفتح كما علمت ، ونقله الزيلعي عن الغاية وقال خلافا لـ زفر ، ومثله في البدائع ، وهذا يفيد اعتماد قول أبي يوسف ، ثم الأوجه قول محمد وزفر ولا يتأنيث ثبوت النسب فإنه يعتمد قيام الفراش وإن لم يوجد وطء حقيقة ، والتحليل يعتمد الوطء لا بمجرد العقد الميثب للنسب فإنه خلاف الإجماع كما تقدم ، ويلزم على هذا ثبوت التحليل بتزوج مشرق بمغربية جاءته بولد لسة أشهر لثبوت نسبه مع العلم بعدم الوطء ، وما ذاك إلا لكون النسب مما يحتمل لإثباته بما أمكن ولو توهمها عملا بنص الولد لفراش وإقامة للعقد مقام الوطء كاخلوة الموجبة للعدة . وأما التحليل فقد شدد الشرع في ثبوته ، ولذا قالوا إن شريحته لإغاثة الزوج حومل بما يفيض حين عمل أبغض ما يباح فلذا اشترطوا فيه الوطء الموجب للفصل بإبلاج الحشفة بلا حائل في أهل التبيين ، احترازا عن المفضة والصغيرة من بالغ أو مراعى قادر عليه بعقد صحيح لا فاسد ولا موقوف ولا يملك يمين (قوله والموت عنها لا) أى لو مات عنها قبل الوطء لا يحملها للأول وإن كان الموت كالدخول و لإيجاب العدة وتقرر المهر المسمى ، لأن للشرط هنا الوطء (قوله واستشكله المصنف) الضمير يرجع إلى الإحلال المفهوم من قول المصنف يحملها ، وأصل الإشكال لصاحب البحر ، فإنه قال بعد ذكر هذا الفرع مع أنه نقل في المحيط من كتاب الطهارة أنه لو أتى امرأة وهي حائض لا غسل عليه ما لم ينزل لأن العنزة مانعة من موارة

إلا إذا انتعش وعمل ولو في حيض ونفاس وإحرام وإن كان حراما وإن لم ينزل ، لأن الشرط للنوق لا الشبع .  
قلت : وفي المحتجى : الصواب حلها بدخول الحشفة مطلقا ؛ لكن في شرح المشارك لابن ملك : لو وجبت  
وهي نائمة لا ينحط للأول لعدم ذوق العسيلة ، ويثبت أن يكون الوطء في حالة الإغماء كذلك .  
( وكره ) التزوج للثاني ( محرم ) لحديث لعن المحلل والمحلل له ( بشرط التحليل ) كزوجتك على أن أحللتك

الحشفة اه أي ولا يحلها الوطء الموجب للفسلط . وأجاب الرحمتي والسامعي بحمل ما في القنية على ، إذا أزال  
البكارة بتزويج الإبلاج فإنه لا يكون ببلونه . وفيه أن عبارة القنية هكذا إذا أوج إلى مكان البكارة وحمل « إلى » على  
معنى « في » بعيد . ثم لا يخفى أن ما ينفرد به صاحب القنية لا يعتمد عليه ؛ كيف وهو مخالف لما في المشاهير كقول الهداية  
والشرع بالإبلاج . وقول الفتح بقيد كونه عن قوة نفسه وإن كان ملفوفا بمنجقة إذا كان يجد حرارة الخلل الخ  
ما يأتي عن اثنين ، وكذا ما مر عن البرازية ومسألة المفصاة وبعد اعتراف المصنف بإشكاله ما كان ينبغي له جعله  
متنا « قوله لا إذا انتعش وعمل » هذا لم يذكره في التبيين . نعم ذكره في الفتح والنهر . والظاهر أن الاستثناء منقطع  
لأن لا تنعش إلا إذا انتعش . والمراد به وبالعمل أن يكون له نوع انتشار يحصل به لإبلاج كي لا يكون بمنزلة إدخال  
خرفة في أصل فإنه ربما لا يحصل به التقاء الختانين ، ولذا قال بعد ذلك في الفتح : بخلاف من في آله فتور وأولجها  
فيها حتى التقي الختانان فإنها تحل به ( قوله ولو في حيض الخ ) الأولى حذف هذه الجملة من هنا وذكرها عند قول  
المصنف حتى بطأها عبره ( قوله مطلقا ) أي سواء كان بالإبلاج بمساعدة اليد أولا .

وعبارة المحتجى : وقبل إبلاج الشيخ الثاني بيده محلها ، وقيل إذا لم تنتشر آله فأدخله بيده أو بيدها أو كان  
الذكر أشد لا يحلها بالإبلاج ، والصواب حلها لأنه متعلق بدخول الحشفة اه وأقره في الشرنبلالية . وهو خلاف  
ما مشى عليه الزبلي وابن الهمام وصاحب الهر كما مر . وفيه أن الخلل مما يذوق العسيلة كما علمت فتأمل ( قوله  
لكن في شرح المشارك الخ ) منه أن هذا الكتاب ليس موضوعا لنقل المذهب ؛ وإطلاق المنون والشروح يرد  
وذوق العسيلة للثالثة . وجود حكما ألا ترى أن النائم إذا وجد البال يجب عليه الفسل وكذا المنع عليه أن يخرج  
المني لا يوجب له إلا مع وجود المذمة ، وماداك إلا لوجودها حكما لأنه ربما حصلت وزهل عنها بفعل النوم والإغماء ،  
وقد تقدم أن المنون يحلها والمنون فوق الإغماء والنوم رخصي .

قلت : ورأيت في معراج الدراية : ووطء النائمة والمنع عليه محل عندنا وفي أحد قول الشافعي اه هكذا  
رأيت في نسخة متقدمة فلترجع نسخة أخرى . ثم لا يخفى أن نومه وإغماءه كنومه وإغمائها ، لكن إذا قلت ( ١ ) إن  
إبلاج الشيخ الثاني لا يحلها ما لم يتعش ويعمل يلزم أن يكون مثله النائم والمنع عليه وكذا في جانبها ، نعم على  
نصيب المحتجى من الاكتفاء بدخول الحشفة يظهر الإحلال في الكل فتأمل ( قوله وكره التزوج للثاني ) كذا  
في البحر ؛ لكن في الفهستاني : وكره الأول والثاني ، وعزاه عشي مسكين إلى الحموي عن الظهيرية . ويثني  
أن يزداد المرأة بل هي أولى من الأول في الكراهة ، لأن العقد بشرط التبدل إما جرى بينها وبين الثاني ، والأول  
ساع في ذلك ومسبب والمباشر أولى من المنسوب وأما الحديث بشمل الكل ؛ فإن المحلل له يصدق على المرأة  
أيضا ( قوله لحديث لعن المحلل والمحلل له ) بإضافة حديث إلى لعن ، فهو حكاية للمعنى ؛ وإلا فلفظ الحديث كما  
في الفتح لعن الله المحلل والمحلل له ، وهو كذلك في بعض النسخ ( قوله بشرط التبدل ) تأويل الحديث بحمل

( ١ ) ( قوله لكن إذا قلنا الخ ) أي أنه لا يبلج الفرج الثاني لأنه لا يملك أصلا . بخلاف النائم مع ما فيه لئلا يبلج المستنطق . فدية الأمير  
أ. بالعم أو الإغماء يحصل دخول منها ولم يقل أحد بانقطاع ذكرها ، فلو لم يلزم أن يكون مثله النائم الخ غير منسوب لغيره فصرف الجمل بين  
المسكين ومنه تفهم له فدية ما يملكها هذا فصرف اه .

(وإن حلت للأول) لصحة النكاح وبطلان الشرط فلا يجرى على الطلاق كما حققه الكمال، خلافا لما زعمه البرزقي. ومن لطيف الحيل قوله إن تزوجتك وجامعتك أو أمسكتك فوق ثلاث مثلاً فأنت بائن. ولو حامت أن لا يطلقها تقول زوجتك نفسى على أن أمرى بيدي زيلعى، وتماه في العمادية (أما إذا أضمرنا ذلك لا) يكره (وكان) الرجل (مأجورا) لقصد الإصلاح وتأويل اللعن إذا شرط الأجر ذكره البرزقي

اللعن على ذلك، وبأنى تمام الكلام عليه (قوله وإن حلت للأول الخ) هذا قول الإمام. وعن أبي يوسف أنه يفسد النكاح لأنه في معنى المؤقت لا يخلها. وعن محمد يصح ولا يخلها لأنه استعجل ما حره الشرع كما في قتل المورث هداية (قوله خلافا لما زعم البرزقي) حيث قال: زوجت المطلقة نفسها من الثاني بشرط أن يطلقها ويطلقها لتحل للأول. قال الإمام: النكاح والشرط جائزان حتى إذا أبي الثاني طلاقها أجبره القاضي على ذلك وحلت للأول اه وهو مأخوذ من روضة الزندوستي. قال في الهر: قال الإمام طهر الدين: هذا بيان لم يوجد في غيره من الكتب كذا في العتابة وفي فتح القدير، هذا مما لم يعرف في ظاهر الرواية، ولا يبدى أن يعول عنه ولا يحكم به لأنه مع كونه ضعيف الثبوت نفى عنه قواعد المذهب لأنه لا شك أنه شرط في الكحل لا بقتضيه بعدد وهو مما لا يبطل بالشرط الفاسدة، بل يبطل الشرط ويصح. فيجب بطلان هذا وأن لا يجرى على الطلاق اه (قوله أو وأمسكتك) أى أو يقول إن تزوجتك وأمسكتك، وهذا إذا خافت إسكانها مطلقا. والأول إذا خافت إسكانها بعد الجلاء (قوله ولو خافت الخ) الأولى أو تقول زوجتك الخ لأن الخيتير السلفي سبهم الخوف المذكور ط (قوله وتماه في العمادية) حيث قال: ولو قال لها تزوجتك على أن أمرك بيدى فبنت حرة النكاح ولغا الشرط، لأن الأمر إنما يصح في الملك أو مضافا إليه ولم يوجد واحد منهما بخلاف ما مر فإن الأمر صار بيدها مقارنا لصيرورتها منكوحة اه نهر وقدماه قبل فصل المشيئة.

والحاصل أن الشرط صحيح إذا ابتدأت المرأة لا إذا ابتداء الرجل ولكن الفرق خفى (١) نعم بضرر عن القول بأن الزوج هو الموجب تقدم أو تأخر والمرأة هي القابضة كذلك تأمل (قوله أما إذا أضمرنا ذلك) محرز قوله بشرط التحليل (قوله لا يكره) بل يحمل له في قولهم جميعا قهستانى عن المضممرات (قوله لقصد الإصلاح) أى إذا كان قصده ذلك لا مجرد قضاء الشهوة ونحوها.

وأورد السروحي أن الثابت عادة كالثابت نصا أى فيصير شرط التحليل كراه منصوص عليه في العقد فيكره. وأجاب في المتع بأنه لا يلزم من قصد الزوج ذلك أن يكون معروفا بين الناس، إما ذلك فيمن نصب نفسه لذلك وصار مشهرا به اه تأمل (قوله وتأويل اللعن الخ) الأولى أن يقول وقبل تأويل اللعن الخ كما هو عبارة البرزاقية ولا سيما وقد ذكره بعد ما مشى عليه المصنف من التأويل المشهور عند علاننا ليفيد أنه تأويل آخر وأنه ضعيف. قال في الفتح: وهنا قول آخر، وهو أنه مأجور وإن شرط لقصد الإصلاح، وتأويل اللعن عند هؤلاء إذا شرط الأجر على ذلك اه.

قلت: واللعن على هذا الحمل أظهر لأنه كأخذ الأجرة على عيب النيس وهو حرام. ويقر به أنه عليه الصلاة والسلام سبناه النيس المستعار.

(١) (قوله ولكن الفرق خفى) قال شيخنا قل وجهه. وإن قول المرأة هل أنا أمرى بيدي لا لا تكونه قل فتكأنه لا يطرأ قول الزوج فيها، وليس صحيحه موقفه على الإجازة حتى يكون القبول تأويل فسادى به خروج اه.

ثم هذا كله فرع صحة النكاح الأول : حتى لو كان بلا ولي بل بعبارة المرأة أو بلفظ هبة أو بمحضرة فاسقين ثم طلقها ثلاثا وأراد حلها بلا زوج

وأورد على التأويل الأول أنه مع اشتراط التحليل مكروه تحريرا ، وفاعل الحرام لا يستوجب اللعن ففاعل المكروه أولى :

### مطلب في حكم لعن العصاة

أقول : حقيقة اللعن المشهورة هي الطرد عن الرحمة ، وهي لا تكون إلا للكافر ، ولذا لم تجز على معين لم يعلم موته على الكفر بدليل وإن كان فاسقا متهورا كيزيد على المعتمد . بخلاف نحو إبليس وأبي لب وأبي جهل فيجوز وبخلاف غير المعين كالطائين والكاذبين فيجوز أيضا ، لأن المراد جنس الظالمين وفيهم من يموت كافرا ، فيكون اللعن لبيان أن هذا الوصف وصف للكافرين للتغفير عنه والتحذير منه لا لقصد اللعن على كل فرد من هذا الجنس لأن لعن الواحد المعين كهذا الظالم لا يجوز فكيف كل فرد من أفراد الظالمين ، وإذا كان المراد الجنس لما قلنا من شتمير والتحذير لا يلزم أن تكون تلك المعصية حراما من الكبائر ، خلافا لمن أناط اللعن بالكبائر فإنه ورد اللعن في غيرها كأم المصورين ، ومن أم قوما وهم له كارهون ، ومن سل سخيمته : أي تغوط على الطريق ، والمرأة السلتاء أي التي لا تخضب يديها والمرءاء أي التي لا تكتحل ، والمرأة إذا خرجت من دارها بغير إذن زوجها وقاسح اليد . وزارات القبور ، ومن جالس وسط الحلقة وغير ذلك ، ومنه ما هنا ، هذا ، اظهر لي ، لكن بشكل على منع لعن المعين مشروعية اللعان وفيه لعن معين ، نعم يجب أن يعلق على تقدير كونه كاذبا لكنه لا يخرج عن لعن معين تأمل .

ثم رأيت في لعان القهستاني قال : اللعن في الأصل الطرد . وشرعا في حق الكفار الإبعاد من رحمة الله تعالى وفي حق المؤمنين الإسقاط عن درجة الأبرار اه .

وفي لعان البحر : فإن قلت : هل يشرع لعن الكاذب المعين . قلت : قال في غاية البيان من باب العدة : وعن ابن مسعود أنه قال : من شاء باهاته ، والباهلة : الملائعة ، وكانوا يقولون إذا اختلفوا في شيء بهلة الله على الكاذب منا ، قالوا : هي مشروعة في زماننا أيضا اه . ومن هذا قيل إن المراد باللعن في مثل ذلك الطرد عن منازل الأبرار لا عن رحمة العزيز الغفار . وقيل إن الأشبه أن حقيقة اللعن هنا ليست بمقصودة بل المقصود إظهار حسنة المحلل بالمباشرة والمحلل له بالعود إليها بعد مضاجعة غيره : وهواه القهستاني في الكشف ثم قال : وفيه كلام فتأمل اه ولعل وجهه أنه لو كان كذلك لا يلزم كونه مكروها تحريرا ( قوله ثم هذا كله ) أي كل ما مر من لزوم التحليل بالشرط المارة وكراهة التصريح بالشرط ( قوله فرع صحة النكاح ) كذا عبر في النهر ، والمراد صحته باتفاق الأئمة لأصحته عندما بقربة ما بعده فافهم ، وقد مر أنه لو كان فاسدا أو موقوفا لا يلزم التحليل بل تحل بدونه وإن كره . وهل تقبل دعواه الفساد عندما لإسقاط التحليل ؟ لم أره الآن ، نعم يأتي آخر الباب أنه لو ادعى بعد الثلاث أنه طلقها واحدة قبل وانقضت عدتها لا يصدقه ، وستأتي هذه المسألة في العدة وتأتي هناك حادثة الفتوى في ذلك فراجعها ( قوله أو بمحضرة فاسقين ) أي تحقق فسقهما وإلا فظاهر العدالة يكفي عند الشافعي فافهم .

يرفع الأمر لشافعي فيقضى به وببطلان النكاح : أى في القائم والآتي لافي المنقضى بزانية . وفيها قال الزوج الثاني كان النكاح فاسداً أو لم أدخل بها وكذبته فالقول لها .

### مطلب في حيلة إسقاط التحليل بحكم شافعي بفساد النكاح الأول

( قوله رفع الأمر لشافعي الخ ) أقول : الذى عليه العمل عند الشافعية هو ما حرمه ابن حجر في التحفة مع أن الحاكم لا يحكم بفسخ النكاح بالنسبة لسقوط التحليل ، وذلك أنه ذكر أن الزوجين لو توافقا أو أفاء بيعة بفساد النكاح لم يلغى ذلك بالنسبة لسقوط التحليل لأنه حتى الله تعالى ، نعم يجوز لها العمل به باطلاً ، لكن إذا علم بهما الحاكم فرق بينهما ثم قال في موضع آخر : وحينئذ فنكح مختلفاً فيه ، فإن قلنا القائل بصحته أو حكم بها من أراها ثم طلق ثلاثاً تعين التحليل وليس له تقليد من يرى بطلانه لأنه تفرق للتقليد في مسألة واحدة وهو محتمل قطعاً وإن اتفق التقليد والحكم لم يمتح محلل ، نعم يتعين أنه لو ادعى بعد الثلاث عدم التقليد لم يسئل منه لأنه ، به بذلك رفع التحليل الذى لزمه باعتبار ظاهر فعله . وأيضاً ففعل المكلف يصان عن الإلغاء لاسيما لإدراكه من مفسد بالاعتداد به كالتطليق ثلاثاً هنا . والذى تحرر من كلامه أن الزوج إن علم بفساد النكاح فإن قلنا القائل بفساد أو حكم بها حاكم يراها لا يسقط التحليل ولا يسقط وله تجديد العقد بعد الثلاث ديانة ، وإذا علم به الحاكم تبعاً لهما بينهما ، ولو ادعى عدم التقليد لم يصدقه الحاكم . وإذا علمت ذلك علمت أنه لا فائدة في قول شارح تبعاً له . رفع الأمر لشافعي إذ لا يحكم الشافعي بسقوط التحليل ولا يقبل ما يسقطه ، لكن قال ابن قدامة في الشرح للتحفة إن له تقليد الشافعي والعقد بلا محل ، لأن هذه قضية أخرى فلا تافيق مالم يحكم بصحة التنفيذ الأول هنا لأنه قلت : لكن هذا في الديانة ، لما علمت من أن الحاكم يفرق بينهما إذا علم به ، لأن التحليل حتى الله تعالى . نعم صرح شيخ الإسلام زكريا في شرح منهجه بأن الزوجين لو اختلفا في المسمى ومهر المثل وأقيم بيعة على فساد ، ثبت مهر المثل ويسقط التحليل تبعاً له لكن استظهر ابن حجر عدم سقوطه ، والله أعلم .

فإن قلت : يمكن الحكم به عندنا على قول محمد باشرط الولي : قلت : لا يمكن في زماننا لأنه خلاف المصنف في المذهب والقضاء مأمورون بالحكم بأصح الأقوال . على أنه نقل في التاترخانية أن شيخ الإسلام سئل هل يصح القضاء به فقال لا أدري ، فإن عمداً وإن شرط الولي ، لكنه قال لو طلقها ثم أراد أن يتزوجها فلائذ أكرهه له ذلك أهـ أى فإن لفظ أكرهه قد يستعمل من المجتهد في الحرام ( قوله فيقضى به ) أى بجعلها للأول ، وقوله وببطلان النكاح عطف سبب على سبب فإن قضاءه ببطلان النكاح الأول سبب لجعلها بلا زوج آخر أراح وإعازة كره القضاء لتصير الحادثة الخلالية كالجميع عليها وقد مرنا في باب التعليق ما ينبغي استذكره هنا ولا نعيده لقرب العهد به ( قوله أى في القائم والآتي لافي المنقضى ) عبارة البزاية على ما في الهر : به لا يظهر أن الوطء في النكاح الأول كان حراماً وأن في الأولاد غيباً لأن القضاء اللاحق كدليل النسخ يعمل في القائم والآتي لافي المنقضى أهـ أى لأن ماضى كان مبنياً على اعتقاد الحل تقليداً للمذهب صحيح . وإنما لزمه العمل بمجمله بعد الحكم المزموم كما لو نسخ حكمه لم يأنى آخر لا يلزم منه بطلان ماضى ، ومثله ما لو تغير رأى المجتهد ، وكذا لو توضأ حتى ولم ينو وصل به الظهور ثم صار شافعيًا بعد دخوله وقت العصر يلزمه إعادة الوضوء بالنية دون ماصلاه به ( قوله فالقول لها ) كذا في البحر .

وعبارة البزاية : ادعت أن الثاني جاسمها وأنكر الجماع حلت للأول وعلى القلب لا أهـ ومثله في الفتاوى



ولو قال الزوج الأول ذلك فاقول له : أى فى حق نفسه ( والزواج الثانى يهدم بالدخول ) فلو لم يدخل لم يهدم اتفاقاً قنية ( مادون الثلاث أيضاً ) أى كما يهدم الثلاث إجماعاً لأنه إذا هدم الثلاث فما دونها أولى خلافاً لمحمد ، فمن طلق دونها وعادت إليه بعد آخر عادت بثلاث لو حرة وثنتين لو أمة . وعند محمد وباقي الأئمة بما بقى وهو الحق فتح ، وأقره المصنف كثيراً :

( ولو أخبرت المطلقة الثلاث بمضى عدته وعدة الزوج الثانى ) بعد دخوله

الهندية عن الخلاصة ، ويخالف قوله وعلى القلب (١) ما فى الفتح والبحر : ولو قالت دخل فى الثانى والثانى منكروا فليعتبر قولها وكذا فى العكس اه فأنسل ( قوله فاقول له ) أى فى حق الفرقة كأنه طلقها لاقى حقها حتى يجب لها نصف المسمى أو كماله إن دخل بها بحر .

### مطلب مسألة الهدم

( قوله والزواج الثانى ) أى نكاحه نهر ( قوله مادون الثلاث ) أى يهدم ما وقع من الطلقة أو الطلقتين فيجعلهما كأن لم يكونا ، وما قيل إن المراد : يهدم ما بقى من الملك الأول فهو من سوء التصور كما نبه عليه الهندى ، أفاده فى النهر ( قوله أى كما يهدم الثلاث ) تفسير لقوله أيضاً ( قوله لأنه النكاح ) جواب عما قاله محمد من أن قوله تعالى - حتى تنكح زوجاً غيره - يجعل غاية لانتهاج الحرمة الفليضة فيهدمها . والجواب أنه إذا هدمها يهدم مادونها بالأولى فهو مما ثبت بدلالة النص ، وتعام مباحث ذلك فى كتب الأصول ، وقولها مروى عن ابن عمر وابن عباس ، وقول محمد مروى عن عمر وعلى وأبى بن كعب وعمران بن الحصين كما فى الفتح ( قوله وهو الحق ) ليس هذا فى عبارة الفتح بل ذكره فى التحرير وتبعه فى النهر . وعبرة الفتح بعد ما أطال فى الكلام من الجانبين : فظهر أن القول ما قاله محمد وباقي الأئمة الثلاثة ، ولقد صدق قول صاحب الأسرار ، ومسألة يخالف فيها كبار الصحابة يعوز فقهاء (٢) . ويصعب الخروج منها ( قوله وأقره المصنف كثيراً ) أى كصاحب البحر والنهر والمقدمى والشرنبلانى والراى والحامى وكذا شارح التحرير المحقق ابن أمير حاج ، لكن المتون على قول الإمام ، وأشار فى متن المتن إلى ترجيحه ، ونقل ترجيحه العلامة قاسم عن جماعة من أصحاب الترجيع ، ولم يعرج على ما قاله شيخه فى الفتح وكذا لم يعرج عليه فى واهب الرحمن مع : كثيراً ما يتبع صاحب الفتح فى ترجيحه ( قوله بمضى عدته ) أى الزوج الأول أسند العدة إليه لأنه سببها . ولا فائدة للطلاق ( قوله وعدة الزوج الثانى ) ليس المراد أنها قالت مضت عدتى من الثانى فقط بل قامت تزوجت ودخل فى الزوج وطلقتى وانقضت عدتى كما ذكره فى الهداية لأن قولها مضت عدتى لا يفيد ما ذكر لوجوبها بالخلوة وبغيرها لا محل ، ومن ثم قال فى النهاية : إنما ذكر فى الهداية اختيارها بوسطا ، لأنها لو قالت حلت لك وتزوجها ثم قلت لم يكن الثانى دخل فى ، إن كانت عاتمة بشرائط الحل لم تصدق وإلا تصدق ، وفيها ذكرته بوسطا لاتصديق فى كل حال .

(١) قوله ويخالف قوله وعلى القلب لا ( أى لا ينفى أن قوله البزاري وعلى القلب لا ، معناه أنه لو ادعى الزوج الثاني الجداج وأنكرته لا عمل الأول ، فهذا اعتبار لفظها كالمسألة الأولى . - وينتقل فلا يخالف بين ما فى البزارية والفتح ، بل قول الفتح وكذا فى العكس أه الحكم فى مسألة العكس كالمحكم فى الأصل من اعتبار قول المرأة فيكون قوله وكذا فى العكس - صادها بقول البزاري وعلى القلب لا اه ) (٢) ( قوله يعوز فقهاء النكاح ) يعوز بفتح الزاى من حوز كفرح . معنى فقد . أى المأنة الخلافة بين كبار الصحابة ينفق فقهاء : أى نفسها أى لا يعرف فيها على الزائع بقولها اه

( والمدة تحتمله جاز له ) أى للأول ( أن يصدقها إن غلب على ظنه صدقها ) وأقل مدة عدة عدده بحرص شهران ولأمة أربعون يوما ما لم تدع السقط كما مر .

وعن السرخسي : لا يحل له أن يتزوجها حتى يستفسرها لاختلاف الناس في حلها بمجرد العقد وعن الإمام التفتيز : لو نالت زوجتي فإني تزوجت غيرك وانقضت عدتي ثم قالت : أزوجت صدقت إلا أن تكون أقرت بدخول الثاني اه لأنها غير متأنفة بحمل قولها تزوجت على العقد ، وقولها مازوجت معناه ما دخل في ، فإذا أقرت بالدخول ثبت تناقضها كما أفاده في المتع ، وإني تناه ( قوله له أن يصدقها ) لأنه إما من المعاملات لكون البضع متبوعا عنه الدخول أو الديانات لتعلق الحل به وقول الواحد : قول فيها دور ( قوله إن غلب على ظنه صدقها ) أشار به إلى أن عدالتها ليست شرطا ولهذا قال في البدائع وكفى الحاكم وغيرهما : لا بأس أن يصدقها إن كانت ثمة عدته ووقع في قلبه صدقها اه . وكذا لو قالت : شكرحة وحل لأختر طائفي زوجي وانقضت عدتي حارثت بيقها إذا وقع في صه عدلة كانت أم لا ، ولو قالت : نكحني الأول فاسد لا ولو عدلة كذا في البزاية بحر ( قوله وأقل مدة عدة عدته ) أى عند الإمام ، وهذا بيان لقوله والمدة تحتمله فلا احتمال فيها دون ذلك ( قوله بحرص ) متعلق بقوله عدة . وهذا أولى مما قيل : أى بسبب كون المرأة حائضا فانهم ، واحتراز به عن العدة بالأشهر إلى حد ذات الأشهر لأن عام ليس لها أقل وأكثر بل هي ثلاثة أشهر لو حرة ونصفها لأمة ( قوله شهران ) أى ستون يوما عدة لأنه بعدد نصفها في أول الطهر حذرا من وقوع الطلاق في طهر وطى فيه . فيحتاج إلى ثلاثة أطهار خمسة وأربعين وثلاث حرس بخمسة عشر حملا للطهر على أقله والحيض على وسطه لأن اجتماع أفهاما في مدة واحدة نادر ، وهذا عن تحريم محمد لقول الإمام : أما على تحريم الحسن فيجعله مطلقا في آخر الطهر حذرا من تطويل العدة عليها فيحتاج إلى طهرين بثلاثين وثلاث حرس بثلاثين حملا للطهر على أقله والحيض على أكثره لبعث لا ونحتاج إلى مثلهما في عدة تزوج الثاني وزيادة طهر على تحريم الحسن فتصدق في مائة وخمسة وثلاثين يوما ، وعلى تحريم محمد في مائة وعشرين يوما (۱) اه أفاده ح .

قلت : والمراد بزيادة الطهر هو الطهر الذي تزوجها فيه الثاني وطلقها في آخره ، لكن يلزم على هذا التخييع وقوع الطلاق في طهر وطئها فيه إذ لا بد من دخوله بها تأمل ، وهذا يؤيد تحريم محمد ( قوله ولأمة أربعون ) عطف على محذوف ، كأنه قال لحره شهران ولأمة أربعون يوما : أى على تحريم محمد طهران بثلاثين وحيضان بعشرة ، وعلى تحريم الحسن خمسة وثلاثون يوما طهر خمسة عشر وحيضان بعشرين ، فتصدق ثمانين يوما على تحريم محمد وخمسة وثمانين يوما على تحريم الحسن ، وتعمم التفصيل وحكاية الخلاف في التبيين ح ( قوله ما لم تدع السقط ) أى من الزوج الأول . لأنه يمكن إسقاطها في يوم الطلاق فتتقاضى عدتها به ، أما ادعاؤه من الثاني فلا بد من أنه مضى عليه زمن يمكن أن يستلين فيه بعض خلقه وحتى . قلت : وكذا لو ادعته من الأول لا بد أن يكون بينه وبين عقد الأول مدة أربعة أشهر ( قوله كما مر ) أى في أول الباب حلي .

### مطلب الإقدام على النكاح إقرار بمضى المدة

( قوله ولو تزوجت الخ ) قال في الفتح : وفي التفريق لو تزوجها ولم يألئام قالت مازوجت أو ما دخل في صدقت إذ لا يعلم ذلك إلا من جهتها :

(۱) ( قوله وعلى تحريم محمد في مائة وعشرين يوما ) يعني أن يزداد طهرها أيضا ليكون زوج الثاني - ثلاثة وأربعين يوما - بعد طهره أن يعدل ، في طهر وطئت فيه فتصدق تحريم الحسن ، وهذا علم على قول الحنفى : نكح يلزم على هذا التحريم فتح اه

ولو تزوجت بعد مدة تمتعه ثم قالت لم تنقض عتي أو تزوجت بآخر لم تصدق ، لأن إقدامها على التزوج دليل الحل . وعن السرخسي لا يحل تزوجها حتى يستفسرها .  
وفي البزاية : قالت طلقتي ثلاثا ثم أرادت تزويج نفسها منه ليس لها ذلك أصرت عليه أم أكملت نفسها سمعت من زوجها أنه طلقها ولا تقدر على منعه من نفسها ( إلا بقته

واسمشكل بأن إقدامها على النكاح اعتراف منها بصحة فكانت مناقضة فيبني أن لا يقبل منها ، كما لو قالت بعد التزوج بها كنت مجوسية أو مرتدة أو معتدة أو منكوبة الغير أو كان العقد بغير شهود ، ذكره في الجامع الكبير وغيره ، بخلاف قولها لم تنقض عتي ثم رأت في الخلاصة ما يوافق الإشكال المذكور . قال في الفتاوى في باب الباء : لو قالت بعد ما تزوجها الأول ما تزوجت بآخر فقال الزوج الأول تزوجت بآخر ودخل بك لاصدق المرأة اهـ إلى الفتح .

أقول : قد يدفع الإشكال بأن المطلقة ثلاثا قام فيها المانع من إيراد العقد عليها ولا يزول إلا بعد وجود شرط الحز . وذلك بأن تخبر بأنها تزوجت بعده بآخر ودخل بها وانقضت عتبتها والمدة تمتعه أو تخبر بأنها حلت له وهي عاتمة بشرائط الحل على ما مر عن النهاية فعينئذ لا يقبل قولها للتناقض أما بدون ذلك فيقبل ، ولاتناقض لاحتمال طلقها الحل بمجرد العقد ، ولأن إقدامها على العقد بدون تفسير لا يزول به المانع فلم يكن اعترافا ، ولذا قال السرخسي لا بد من استفسارها ، ويؤيده ما مر عن الفضل أيضا ، وهذا بخلاف قولها كنت مجوسية الخ فلما حين العقد لم يقم مانع من إيراد العقد عليها فصح العقد فلا يقبل إخبارها بما ينفيه لتناقضها ، فإن مجرد إقدامها على العقد اعتراف بعدم مانع منه ، فإذا ادعت ما ينفيه لم يقبل ، وما مر عن الفتاوى محمول على ما إذا تزوجها بعد ما نسرت توفيقا بين كلامهم .

وفي البزاية : تزوجت المطلقة ثم قالت للثاني تزوجتني في العدة ، إن كان بين النكاح والطلاق أقل من شهرين صدقت في قول الإمام وكان النكاح الثاني فاسدا ، وإن أكثر لا وصح الثاني ، والإقدام على النكاح إقرار بمضي العدة لأن العدة حتى الأول والنكاح حتى الثاني ولا يجتمعان فدل الإقدام على المضي ، بخلاف المطلقة ثلاثا إذا تزوجت بالأول بعد مدة ثم قالت بك تزوجت قبل نكاح الثاني حيث لا يكون إقدامها دليل على إصابة الثاني ونكاحه .

قالت المطلقة ثلاثا : تزوجت غيرك وتزوجها الأول ثم قالت كنت كاذبة فيما قلت لم أكن تزوجت ، فإن لم تكن أقرت بدخول الثاني كان النكاح باطلا ، وإن كانت أقرت به لم تصدق اهـ وهذا مؤيد لما قلنا من الفرق والتوفيق ، وبالله التوفيق ، وبما قرئناه ظهر لك ما في كلام الشارح ، والظاهر أنه تابع ما بعث في الفتح ( قوله وفي البزاية الخ ) اقتصر على بعض عبارة البزاية تبعا للبحر وهو غير مرضي ، وتمام عبارتها هكذا : ونص في الرضاع على أنها إذا قالت هذا ابني رضاعا وأصرت عليه له أن يتزوجها لأن الحرمة ليست إليها . الواو به يبقى في جميع الوجوه اهـ ومقتضاه أن المفتي به أن لها أن تزوج نفسها منه هنا ، وهذا ما قدمه الشارح في آخر الرضاع بقوله ومفاده الخ وقد علمنا أن ما ذكره الشارح هناك نقله في الخلاصة عن الصدر الشهيد بلفظ : وفيه دليل على أنها لو ادعت الطلقات الثلاث وأنكر الزوج حل لها أن تزوج نفسها منه اهـ . وعلة في الخبر بأن الطلاق في حقها مما يحق لاستقلال الرجل به فصح رجوعها اهـ أي صح في الحكم ، أما في الديانة لو كانت عاتمة بالطلاق فلا يحل ، وبما قرئناه علمت أن ما قدمه الشارح منقول لا بعث منه فافهم ( قوله أنه طلقها ) أي ثلاثا لأن ما دونها يمكن فيه تجديد العقد إلا إذا كان ينكر

(ما قتلہ) بدواء خوف القصاص ، ولا تقتل نفسها . وقال الأوزجندی : ترفع الأمر للقاضي ، فإن حلف ولا بينة فالإثم عليه ، وإن قتلته فلا شيء عليها . والبائن كالثلاث بزانية ، وفيها شهدا أنه طلقها ثلاثا لما الزوج بآخر التحليل لو غابا انتهى .

قلت : يعني ديانة . والصحيح عدم الجواز قنية ، وفيها : لو لم يقدر هو أن يتخلص عنها ولو غاب مسخرة وردت إليها لا يحل له قتلها ، ويبعد عنها جهده (وقيل لا) قتلته قاله الإسيحاني (وبه يفتي) كما في التارخانية وشرح الوهبانية عن الملقط أي والإثم عليه كما مر .

(قال بعد) أي بعد طلاقه ثلاثا (كان قبلها طلقة واحدة وانقضت عدتها وصدقته) المرأة (في ذلك لا يصدقان على المذهب المفتي به) كما لو لم تصدقه هي ، وقبل يصدقان ، ولو طلقها ثنتين قبل الدخول ثم قال كت طلقها قبلها واحدة أخذ بالثلاث .

(قوله ما قتل بدواء) قال في المحيط : وينبغي لما أن تقتدى بما لها أو تهرب منه ، وإن لم تقدر قتلته متى علمت أنه يقرها ، ولكن ينبغي أن يقتله بالدواء وليس لما أن تقتل نفسها ، وإن قتلته بالآلة يجب انقصاص أه حر (قوله فالإثم عليه) أي وحده ، وينبغي تعبيه بما إذا لم تقدر على الانتداء أو الحرب (قوله وإن قتلته الخ) أفاد إباحة الأمرين ط (قوله لو غابا) تمام عبارة البزانية وإن كان حاضرا لا ، لأن الزوج إن أسكرها حنيت بالفرقة ، ولا يجوز النضاء بها إلا بحضرة الزوج أه (قوله والصحيح عدم الجواز) قال في القية . قال يعني الدبج والحاصل أنه على جواب شمس الأئمة الأوزجندی ونجم الدين النسفي والسيد أبي شجاع وأبي حامد والسرحدي يحمل لما أن تزوج زوج آخر فبما بينها وبين الله تعالى ، وعلى جواب الباقر لا يحل .

وفي الفتاوى السراجية : إذا أخبرها ثقة أن الزوج طلقها وهو غائب وسعها أن تعتد وتزوج ولم يبرده بالديانة أه كذا في شرح الوهبانية .

قلت : هذا تأييد لقول الأئمة المذكورين : فإنه إذا حل لها الزوج يلحقها ثقة فيحل لها التحليل ما بالآوى إذا سمعت الطلاق أو شهد به عدلان عندها ، بل صرحوا بأن لما الزوج إذا أتاها كتاب منه بطلاقها ولو على يد غير ثقة إن غلب على ظنها أنه حق وظاهر الإطلاق جوازه في القضاء حتى لو علم بها القاضي بتركها ، فتصحیح عدم الجواز هنا مشكل ، إلا أن يحمل على القضاء وإن كان خلاف الظاهر فتأمل ، نعم لو طلقها وهو مقيم معها يعاشرها معاشره الأزواج ليس لما الزوج لعدم انقضاء عدتها منه كما سيأتي بيانه في العدة (قوله لا يحل له قتلها) ينبغي جريان الخلاف فيه ، بل القول بقتلها هنا أقرب من القول بقتلها له فيها لأنها ساحرة والساحر يقتل وإن تاب تأمل (قوله وقيل لا تقتله الخ) نقل في التارخانية أيضا القول الأول بقتله عن الشيخ الإمام أبي القاسم وشيخ الإسلام أبي الحسن عطاء بن حزمة والإمام أبي شجاع ، ونقله عن فتاوى الإمام محمد بن الوليد السرحدي عن عبد الله ابن المبارك عن أبي حنيفة . ونقل أيضا أن الشيخ الإمام نجم الدين كان يحكي قول الإمام أبي شجاع ويقول إنه رجل كبير وله مشايخ أكابر ، لا يقول ما يقول إلا عن صحة فلا اعتاد على قوله أه وبه علم أنه قول معتمد أيضا (قوله وانقضت عدتها) إنما قال ذلك لتبصير أجنبية لا يلحقها الطلاق الثلاث .

أقول : وهذا إذا لم يكن انقضاء العدة معروفا لما سيذكره الشارح في آخر العدة عن القنية أيضا : طلقها ثلاثا ويقول كنت طلقها واحدة ونقضت عدتها فلو مضى معلوما عند الناس لم تنقض الثلاث والإلتزام ، ولو حكم عليه بولوع الثلاث بالبينة بعد إنكاره ، فلو برهن أنه طلقها قبل ذلك بمدة طلقة لم يقبل أه (قوله أخذ بالثلاث) لأن إقدامه على الطلاق يدل على بقاء العصمة وتطلق ثلاثا عملا بإقراره واحتياطاً ط ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

## باب الإيلاء

مناسبة البيئونة، ألا ( هو ) لغة البين . وشرعا ( الحلف على ترك قربانها ) . مدته ولو ذمياً ( والمولى هو الذى لا يمكنه قربان امرأته إلا بشئ ) ( مشق ) يلزمه )

## باب الإيلاء

( قوله : مناسبة البيئونة مآلا ) أى مناسبة ذكر هذا الباب عقب باب الرجعة ما ذكره في البحر من أن الإيلاء يوجب البيئونة في ثانی الحال كالطلاق الرجعي اه . ويحتمل أن المناسبة للبائن المذكور آخر باب الرجعة في قوله وينكح ميانته الخ لكن فيه أن المطلوب إبداء المناسبة بين كل باب وما قبله ، والبائن ذكر في باب الرجعة استطرادا فافهم ( قوله هو لغة البين ) وجمعه ألايا وفعله آلى يولى إيلاء كتصريف أعطى فتع ( قوله وشرعا الحلف الخ ) يشمل التعليق بما يشق فإنه يسمى عيبا كما قدمناه في باب التعليق ، ولهذا قال في التمتع : وفي الشرع هو البين على ترك قربان الزوجة أربعة أشهر فصاعدا بالله تعالى أو بتعليق ما يستشقه على القربان . قال : وهو أولى من قول لكثير الحلف على ترك قربانها أربعة أشهر ، لأن مجرد الحلف يتحقق في نحو إن وطئتك فله على أن أصل ركعتين أو أغزو فإنه لا يكون بذلك مولى لأنه ليس مما يشق في نفسه وإن تعلق إشفاقه بعارض ذم من النفس من الجبن والكسل اه . وهذا وارد على المصنف ، وما أجاب به في البحر رده في النهر وشرح المقدسي ( قوله على ترك قربانها ) أى الزوجة حالا أو مآلا ، كقوله لأجنبية إن تزوجتك فوالله لا أقربك ، لأن المتبر وقت تنجيز الإيلاء كما يأتي ، فلا حاجة إلى قول ابن كمال إنه لابد من أن يقال في التعريف حاصل في النكاح أو ضمنا إليه ، على أن ذلك كما قال في النهر شرط ، وشأن الشروط خروجها من التعريف اه ودخل في الزوجة حالا معتدة الرجعي ، وما لو آلى من زوجته الحرة ثم أبانها بطلقة ثم مضت مدة الإيلاء وهي معتدة فإنه يقع عليها أخرى كما ساقى . وأورد عليه القهستاني ما في الخانية : لو آلى من زوجته الأمة ثم اشتراها فأنقضت مدته لم يرفع اه .

قت : يجب أن شرائها فسخ للعقد فكأنها لم تكن زوجة وقته أو بأن الشرط بقاء الزوجية أو أثرها كالعدة ولا عدة هنا ، كما لو مضت عدة الحرة قبل المدة ودخل أيضا الصغيرة ولو لانوطا ، وقيد بالقربان أى الوطء ، لأنه لو حلف على غيره كواله لا يمسه جلدى جلدك أو لا أقرب فراشك ونحو ذلك ولم ينو الوطء لم يكن مولى كما يأتي ( قوله مدته ) أى الآتي بيانها ( قوله ولو ذمياً ) تعميم لفاعل المصدر وهو قربانها ذكره هنا ، وإن صرح به المصنف بعد إشارة إلى دخوله في التعريف على قول الإمام لصحة حلفه وإن لم تلزمه الكفارة كما يأتي فافهم ( قوله والمولى ) يضم الميم وكسر اللام اسم فاعل من آلى ( قوله إلا بشئ ) مشق يلزمه ( الشرط كونه شفا في نفسه كالخلع ونحوه كما يأتي ، فخرج غيره كالغزو وصلاة ركعتين وإن عرض إشفاقه لبطن أو كسل كما مر عن الفتح ، ومن المشق الكفارة .

وأورد في البحر إيلاء الذي مما فيه كفارة كواله لا أقربك فإنه يصح عند الإمام بلا لزوم كفارة ، وما إذا قال لفساة الأربع والله لا أقربك فإنه يمكن قربان ثلاث سنين بلا شئ يلزمه . وأجاب عن الأول بما في الكافي من أنه ماعلا عن حدث لزمه بدليل أنه يخلف في الدعاوى بالله العظيم ولكن منع من وجوب الكفارة عليه مانع وهو كونها عبادة وهو ليس من أهلها :

إلا مانع كفر . وركنه الحلف ( وشرطه محليّة المرأة بكونها منكوحة وقت تنجز الإيلاء ، ومنه : إن تزوجتك فوالله لا أقربك ، ولو زاد وأنت طالق ثم تزوجها لزمه كفارة بالقربان ووقع بأن يتركه ( وأهلية الزوج للطلاق ) وعندها للكفارة ( فصح إيلاء الذي ) بغير ما هو قربة . وفائدته وقوع الطلاق . ومن شرائطه عدم التقصص عن المدة .

قلت : والجواب عن الثاني أن الإيلاء وقع على جملة الأربع لأهل بعضها ولذا لم يثبت بقربان البعض لأنه غير المحلوف عليه بل بعضه كما أفاده شراح المداية فهو كقوله لا أكلم زيدا وعمرا لا يثبت بأحدهما ما لم يكلم الآخر . وفي البدائع : لو قال لامرأته وأمتي والله لأقربكما لا يكون موليا من امرأته حتى يقرب الأمة اه ، أي لأن شرط الحث قربانها فلا يثبت بقربان أحدهما ، لكن إذا قربها تعين شرط البر بالمنع عن قربان الثانية ، فلا كانت الثانية هي الزوجة صار موليا . منها ، ومقتضاه أنه لو قرب الثلاثة في المسألة المارة صار موليا من الرابعة .

[ تنبيه ] لو حلف على ترك قربانها بمقتضى عهده ثم باعه أو مات العبد سقط الإيلاء لأنه صار بحال لا يبرء شيء . بقربانها ، فلو عاد إلى ملكه بعده البيع قبل القربان عاد حكم الإيلاء ببدائع ( قوله إلا مانع كفر ) إشارة إلى ما مر عن الكافي ( قوله وركنه الحلف ) أي الحلف المذكور ( قوله بكونها منكوحة ) أي وأوحا حكما كعقدة الرجمي كما قدمناه ، وشغل مالهو أباها بعده ثم مضت مدته في العدة كما مر ، وبه علم أنه لا يبطل بالإيانة بما دون الثلاث . قال في البدائع : والإيلاء لا ينعقد في غير الملك ابتداء وإن كان يبقى بملوك الملك اه فخرجت الأجنبية والمدة كما سيأتي ، وكذا الأمة والمديرة وأم الولد ، لقوله تعالى - للذين يؤلون من نسائهم - والزوجة هي المسكوكة مثل النكاح كما في البدائع ( قوله ومنه ) أي من كونها منكوحة وقت تنجز الإيلاء إن تزوجتك فوالله لا أقربك لأن المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط فهي منكوحة وقت التنجز ( قوله ثم تزوجها ) أي بعد وقوع الطلاق المعلق ، وقوله لزمه كفارة الخ معناه ثبت حكم الإيلاء وعمل عنه من لزوم الكفارة بالقربان في وقوع البائن بترك القربان ، وهذا لأنه لما علق الإيلاء والطلاق على الزوج زلا مرتبين فنزل الإيلاء قبل سيوية ونزل الطلاق عقبه وبانت به ، لأنه قبل الدخول وزوال الملك لا يبطل حكم الإيلاء ، فإذا تزوجها في مدته عمل عمله ، أما لو قدم الطلاق على الإيلاء بطل حكمه عند الإمام لأنه ينزل عقب البينة والإيلاء لا ينعقد في غير الملك ، كما أفاده في البحر في باب التعليق يقول : لو قال إن تزوجتك فأنت طالق وأنت على كطهر أي ووالله لا أقربك ثم تزوجها ووقع الطلاق ويلغو الطهار والإيلاء عنده لأنه ينزل الطلاق أولا فتصير مبانة ، وعندها ينزل جميعا ، ولو أخر الطلاق فتزوجها وقع وصح الظهار والإيلاء اه فافهم ( قوله وأهلية الزوج للطلاق ) أماد اشتراط العقل والبلوغ ، فلا يصح إيلاء الصبي والمجنون لأنها ليسا من أهل الطلاق ، ويصح إيلاء العبد بما لا يتعلق بالمال كإن قربتك فعلى صوم أو حج أو عمرة أو امرأتى طالق ، فإن حث لزمه الجزاء ، أو والله لا أقربك ، فإذا حث لزمه الكفارة بالصوم ، بخلاف ما يتعلق بالمال مثل فعلى عتق رقبة أو أن أنصديق بكذا لأنه ليس من أهل ملك المال بدائع ( قوله فصح إيلاء الذي ) أي عنده لاحدهما ، لكن كل من القولين ليس عن إطلاقه لأن إيلاءه بما هو قربة محضة كالحج لا يصح اتفاقا ، وبما لا يلزم كونه قربة كالتعق يصح اتفاقا ، وبما فيه كفارة كوالله لا أقربك يصح عنده لاحدهما كما في البحر وغيره ( قوله بغير ما هو قربة ) أي محضة ، احتراز به عن نحو الحج والصوم كما علمت ( قوله وفائدته الخ ) أي أن تصحيح إيلاء الذي وإن لم تلزمه الكفارة بالحث له فائدة ، وهي وقوع الطلاق بترك قربانها في المدة ( قوله ومن شرائطه الخ ) ومنها أن لا يقيد بمكان لأنه يمكن قربانها في غيره ، وأن لا يجمع بين الزوجة وغيرها كأمت أو أجنبية لأنه يمكنه قربان امرأته وحدها بلا لزوم شيء كما مر



(وحكمه وقوع طلاق بائنة إن بر) ولم يبطأ (و) لزم (الكفارة أو الجزاء) المعلق (إن حنث) بالقربان :  
(و) المدة (أقلها للحره أربعة أشهر ، وللأمة شهران) ولا حد لاعتبارها ، فلا إيلاء بحلفه على أقل من  
الأقلين . وسببه كالسبب في الرجعي ، وألفاظه صريح وكتابه

وأما اشتراط أن لا يقيد بزمان فغير صحيح ، لأنه إن أريد بالزمان مدة الإيلاء فلا يصح نفيه ، وإن أريد نفي  
مادونها فهو مازاده الشارح فافهم ، نعم يشترط أن لا يستثنى بعض المدة مثل لا أقربك سنة إلا يوما على تفصيل  
فيه سيأتي ، وأن يكون المنع عن القربان فقط ، لما في الولوالجية : لو قال إن قربتك أو دعوتك إلى الفرائش فأنت  
طالق لا يصير موليا لأنه يمكنه القربان بلا شيء يلزمه بأن يدعوها إلى الفرائش فيحنت ثم يقربها في المدة اه (قوله  
وحكمه) أي الديوي . أما الأخرى فالإثم إن لم ينفي إليها كما يفيد قوله تعالى -فلن فاعوا فلان الله غفور رحيم-  
وصرح القهستاني عن التتف بأن الإيلاء مكروه ، وصرحوا أيضا بأن وقوع الطلاق بمضي المدة جزاء لظلمه ،  
لكن ذكر في الفتح أول الباب أن الإيلاء لا يلزمه المعصية ، إذ قد يكون برضاها بخوف غيل على الولد وعدم موافقة  
مزاجها ونحوه فينتفان عليه لقطع لجاح النفس (قوله ولم يبطأ) عطف تفسير ، والمراد بالوطء حقيقة عند القدرة أو ما يقوم  
مقاهه كالقول عند المعجز ، فالمراد ولم ينفي : أي لم يرجع إلى ما حلف عليه (قوله والكفارة أو الجزاء) بالعطف  
بأو ، وفي بعض النسخ بالواو موافقا لما في الدرر وشرح المصنف ، وهي بمعنى أو لأن المراد بيان نوحه بقرينة  
قوله الآتي : ففي الحلف بالله تعالى وجبت الكفارة وفي غيره وجب الجزاء أي المعلق عليه كالخلع والعنف والطلاق  
ونحو ذلك . ويمكن حل الواو على معناها ، إذ يمكن اجتماع الكفارة والجزاء ، في نحو والله لا أقربك وإن قربتك  
فعلى جميع كذا قيل . وفيه أنها إيلاء ان يجب بالحنث في أحدهما الكفارة وفي الآخر الجزاء وإن وقع عند البر طلاق  
واحد بدليل ما قالوا في : والله لا أقربك إذا كرره ثلاثا ولم ينو التأكيد أنه أيمان ثلاثة يجب لكل كفارة ويقع بها  
طلقة واحدة كما سيأتي آخر الباب فافهم (قوله إن حنث بالقربان) أي الوطء حقيقة ، فلا يحث بالفق باللسان  
عند المعجز عن الوطء لأنه غير المحلوف عليه ؛ ولو وطئ بعده في المدة حنث كما سيأتي (قوله أربعة أشهر)  
لا خلاف أنه إن وقع في غرة الشهر اعتبرت مدته بالأهلة ، ولو وقع في بعضه فلا رواية عن الإمام . وقال الثاني :  
تعتبر بالأيام . وعن زفر اعتبار بقية الشهر بالأيام والشهر الثاني والثالث بالأهلة ، ويكمل أيام الشهر الأول بالأيام  
من أول الشهر الرابع (۱) هر عن البدائع (قوله وللأمة شهران) يعم ما لو كان زوجها حرا ، ولو اعتقت في أثناء  
المدة بعد ما طلقت انتقلت إلى مدة الحراتز نهر ، ومثله في البدائع (قوله فلا إيلاء) أي في حق الطلاق بدائع :  
أي لا في حق الحنث ، فلو قال لحره والله لا أقربك شهرين ولم يقربها فيها لم تطلق ، ولو قربها فيها حنث  
(قوله وسببه كالسبب في الرجعي) وهو الداعي من قيام المشاجرة وعدم الموافقة نهر ، ومثله في شرح دور البحار  
وكانه خص الرجعي لكونه أشبه في البينة . ألا على ما مر تأمل (قوله صريح وكتابه) وقبل ثلاثة : صريح  
وما يجري مجراه وكتابه ؛ فالصريح لفظان الجراح والنيك ، أما القربان والمباضعة والوطء فهي كتابات تجري مجرى  
الصريح ، قال في الفتح : والأولى جعل الكل من الصريح ، لأن الصراحة تنوطة بتبادو المعنى لظنية الاستعمال  
فيه سواء كان حقيقة أو مجازا لا بالحقيقة ، وإلا لوجب كون الصريح لفظ النيك فقط . وفي البدائع : الانقضاء  
في البكر يجري مجرى الصريح اه ومتأني ألفظ الكناية .

(۱) قوله من أول الشهر الرابع (الخ) سواه الخامس ، وكذا قوله وثالث سواه ورابع أيضا قليل والله أعلم اه .

( فمن الصریح ( لو قال والله ) وكل ما یعتقد به الیمن ( لا أقربك ) لغیر حائض ذكره سعدی . لعلم إضافة المنع حیث أنه إلى الیمن ( أو ) والله ( لا أقربك ) لا لأجماعتك لا أطوك لا أغتسل منك من جنابة ( أربعة أشهر ) ولو

وفي البحر : لو ادعی فی الصریح أنه لم یعن الجماع لا یصدق قضاء ویصدق دیانة . والكتابة : كل لفظ لا یسبق إلى الفهم معنی الوقاع منه ویحتمل غیره ، ولا یكون إیلاء بلائیه ویدین فی القضاء ( قوله فن الصریح الخ ) ذكر منه أربعة ألفاظ ، وأشار إلى أنه بقى غیرها ، فإن منه قوله للیكر لا أفترضك كما مر . وفي المتن لا أزم معك إیلاء بلائیه ، وكذا لا یمس فرجی فرجك ، وهذا یخالف ما فی البدائع من أن لا أیبت . ملك فی فراش كتابة . وما وجوامع الفقه من أنه لو قال لا یمس جلدی جلدك لا یصیر مولیا ، لأنه یمكن أن یلف ذكره بشیء ، أفاده فی الفتوح . وظاهره ما فی الجوامع أنه لیس صریحا ولا كتابة .

قلت : والذي یظهر ما فی المتن من أن اللفظین من الصریح ، لما علمت من أن صراحة منوعة بتأدیر المبی والتبادر من قولك فلان نام مع زوجته هو الوطء ، نعم لا یتبادر ذلك من قولك بات معی فی فرش وتسلی الخ . فی مسألة المس ، وما ذكر من الإمكان لا ینافی التبادر ، ولا أزم أن تكون المباشرة كدنت لأشیا یعنی وضع البضع علی البضع أی الفرج ، فیمكن أن یقال : لا یلزم منه الجماع ، وكذا الافتضااض : أی إرته السكراة عكس بأصبح ونحوها تأمل ( قوله لو قال والله الخ ) قید بالقسم ، لأنه لو قال : لا أقربك ولم یقل والله لا یكون مولیا ذكره الإسیبجانی بحر : أی لأنه لا بد من لزوم ما یشتق ( قوله وكل ما یعتقد به الیمن ) كل . مستد حذف حبره تقدیره كذلك . قال فی البحر : وأراد بقوله والله ما یعتقد به الیمن كقوله تالله وعطمة الله وحلایه وتة یاته ، فخرج ما لا یعتقد به كقوله وعلم الله لا أقربك وعلیه غضب الله تعالی وسخطه إن قرئت ط ( قوله لا أقربك ) أی بلا یز مدة ، أشار إلى أنه كالمؤقت بمدة الإیلاء ، لأن الإطلاق كالتأید ، ومثله لو جعل له غایة لأرجی وجوده فی مدة الإیلاء ، كقوله فی رجب لا أقربك حتى أصوم المحرم ، وكقوله إلا فی مكان كذا أو حتى تصمی ولذلك وینهما أربعة أشهر فأكثر ، ولو أقل لم یكن مولیا ، وكذا حتى تطعم الشمس من مغربها أو حتى تخرج الدابة أو الدجال استحسانا لأنه فی العرف للتأید ، وكذا إن كان رجلی وجودها فی مدته ؛ لكن لا یتصور قضاء الكاح معه كحتى تموت أو أموت أو أطلقك ثلاثا أو حتى أملكك أو أملكك شفعا مكوهیمة ، وإن تصور بقؤه كحتى أشتریک لا یكون مولیا لأن مطلق الشراء لا یزیل النكاح لأنه قد یشرتها لغيره ، ولو زاد لنفسی فكذلك لأنه قد یكون الشراء فاسدا لا یملك إلا بالقبض ، حتى لو قال لنفسی وأقبضك كان مولیا فیصیر تقدیره لا أقربك مادمت فی نكاحی ، ولو قال حتى أهنت عبیدی أو أطلقك زوجتی فهو إیلاء عندهما خلافا لأبی یوسف . ولا خلاف فی عدمه فی حتى أدخل الدار أو أكلم زیدا كما فی النهر وغيره ( قوله لغیر حائض الخ ) وغایة الیان . مزیا شامل : حلف لا یفر بها وهی حائض لم یكن مولیا ، لأن الزوج ممنوع عن الوطء بالخیض فلا یصیر المنع مضاعفا للیمن اه . وبهذا علم أن الصریح وإن كان لا یحتاج إلى النية لا یقع به لوجود صارف كذا فی البحر ، وقیده الشر بنیای بخفا بما إذا كان علما بخیضها . وفصل سعدی فی حواشی العناية بحمل ما فی الشامل علی ما إذا قال لا أقربك ولم یقید بمدة أما لو قال أربعة أشهر فإنه یكون مولیا ولو كانت حائضا ، وهذا معنی قول الشارح هنا لغیر حائض ، وقوله یعلمه فی المقید ولو حائض . وأوضحه فی النهر بأنه إذا قیده بأربعة أشهر یكون قرینة علی إضافة المنع إلى الیمن اه . أقول : هذا كله ینتی علی أن قول الشامل وهی حائض لیس من كلام الزوج ، لكن ذكر المقدسی أنه حال من مفعول یفرها لامع فاعل حلف أی فهو من كلام الزوج :

لحائض لتعين المدة (أو إن قربتك فلي حج أو نحوه) مما يشق : بخلاف فعلى صلاة ركعتين فليس بمول لحائض  
مشقتها ، بخلاف فعلى مائة ركعة ، وقياسه أن يكون موليا بمائة خمسة أو اتباع مائة جنازة ولم أره (أو فأنت  
طالق أو عبده حر) ومن الكتابة لا أمسك لا أتيك لأغشاك لا أقرب فراشك لا أدخل عليك ،

قلت : وربما أفاده ما في كافى الحاكم حيث قال : وإن حلف لا يقربها وهى حائض لم يكن موليا ، وإن حلف  
لا يقربها حتى تفعل شيئا تقدر على فعله قبل مضي أربعة أشهر لم يكن موليا وإن تأخر ذلك أربعة أشهر لم يضره اه  
وقوله حتى تفعل من كلام الزوج قطعا ، فكذا قوله وهى حائض ، وقد أفاده علته بما ذكره بعده ، وهى أن مدة  
الحيض يمكن مضيا قبل أربعة أشهر فلا يصبر موليا وإن زادت عليها ، ويؤيده تعاليل الوالجبى بقوله لأنه منع  
نفسه عن قربانها في مدة الحيض وأنه أقل من أربعة أشهر اه .

ولو كانت العلة مامر من كون الزوج ممنوعا عن الوطء بالحيض الخ لكان الواجب ذكر ذلك في شروط صحة  
الإبلاء ، بأن يشل بشرط في صحته أن لا يكون الزوج ممنوعا عن وطئها وقت الإبلاء .

ويرد عليه أنه يشل ما إذا كانت محرمة أو معتكفة أو صائمة أو مصلية مع أنه سيأتى أنه يصح الإبلاء وهى  
محرمة وإن كان بينها وبين المحرم أكثر من أربعة أشهر ، ولا يكون فيؤد باللسان بل بالجماع ، لأن الإحرام مانع  
شرعى وهو لا يقطع حقا في الجماع ، فقد صح الإبلاء مع علمه بأنه ممنوع عن قربانها شرعا في مدة أربعة أشهر  
في حالة الحيض يصح بالأولى ، فما كان الجواب عن حالة الإحرام فهو الجواب عن حالة الحيض ، فاضم تحرير  
هذا المقام والسلام (قوله لتعين المدة) أى لأن ذكر المدة قريبة على أن المنع لليعين للحيض ، بخلاف ما إذا  
لم يذكرها كما مر (قوله أو نحوه مما يشق) كقوله فعلى عمرة أو صدقة أو صيام أو هدى أو احتكاف أو يمين  
أو كفارة يمين أو فأنت طالق أو هذه الزوجة أخرى أو فعلى حر ، أو فعلى عتق لعبد مبهم أو فعلى صوم يوم  
بخلاف صوم هذا الشهر لأنه يمكنه قربانها بعد مضيه بلا شيء يازمه ، ولو قال فعلى اتباع جنازة أو سجدة تلاوة  
أو قراءة القرآن أو تسبيحة أو الصلاة في بيت المقدس لم يكن موليا . وفي الذخيرة خلاف محمد لأنها تلزم بالنذر  
كذا في الفتح ، وأشار في الفتح إلى الجواب عن قول محمد بأن المداد على لزوم ما يشق لأعلى صحة النذر ولا لزم  
أن يكون موليا بالتعليق على صلاة ركعتين . والمذهب أنه يسقط النذر بصلاتها في غير بيت المقدس (قوله لعدم  
مشقتها) أى وإن لزماه بالحنث لصحة النذر بهما ، وأشار إلى أنه لا تعتبر المشقة العارضة بنحو كسل كما لا تعتبر  
العارضة بالجبن في نحو فعلى غزو كما مر (قوله وقياسه الخ) هذا البحث لصاحب النهر ، وهو في غير محله لما تقدم  
من أن المولى هو الذى لا يمكنه قربان زوجته إلا بشيء مشق يلزمه فلا بد من كونه لازما وكونه مشقا (١) ولا يصح  
النذر بقراءة القرآن وصلاة الجنازة وتكفين المولى كما في إيمان القهستاني ، فإذا لم يصح نذر أمكنه قربانها بلا شيء  
يلزمه أصلا ، كما لو قال : إن قربتك فعلى ألف وضوء فلا يكون موليا فافهم (قوله أو فأنت طالق أو عبده حر)  
كان ينبغي ذكره قبل قوله أو نحوه فإن قربها تطلق رجعية ويعتق العبد وتظاهره وإن لم يكن بمن يشق عليه لأنه  
في الأصل مشق كما أفاده ط وقدما أنه لو باع العبد سقط الإبلاء ولو عاد إلى ملكه عاد ، ولو قال فعلى ذبح  
ولدى يصح . ويلزمه بالحنث ذبح شاة كما في البدائع (قوله ومن الكناية الخ) ومنها لا أجمع وأمسى وورسك لا أمسك  
لا أضاحبك لا غيظتك لأسوأك فتح ، والأخباران باللام الجوابية . وذكر أيضا أنه عد منها في البدائع الدنو وكذا

(١) (قوله بشق) مشق وكونه مشقا) كذا في الأصل المقابل على خطه ، والمخروف من كتب الفقه بألفها لاق لا مشق .

ومن المؤبد نحو حتى تخرج الدابة أو الدجال أو تطلع الشمس من مغربها (فإن قربها وإمادة) ووجوب (حاش) وحيد.  
(ففي الحلف بالله وجبت الكفارة ، وفي غيره وجب الجزاء وسقط الإيلاء ) لانتهاء نهي (وإلا) يترتب (بانت  
بواحدة) بمضيها . ولو ادعاه بعد مضيا لم يقبل قوله إلا ببينة (وسقط الحلف لو) (كون) (أو وقت) . و (وتمتير) .  
إذ مضى الثانية تبين بثانية وسقط الإيلاء (لأنه لو كان مؤبدا) وكانت ظاهرة كما وروى عنه (فإن كسحها  
وثالثا ومضت المدتان بلا (أو) أي قربان (بانت بأخرين) والمدة من وقت التزوج

لا يثبت معك ، وتقدم الكلام على الأخير (قوله ومن المؤبد الخ) لأنه يذكر في تعريف لما يبدى . لأن له ثمرات  
سابقة تدل على أنه لا يقع في مدة أربعة أشهر ، وكان المناسب ذكر هذه الجملة عند قول المصنف (أو لا تكون) .  
مؤبدا كما فعل في الفتح (قوله فإن قربها في المدة الخ) إما ذكره وإن أغنى عنه قوله سابقا وحكمه بما عليه .  
ما بعده ط (قوله ولو مجزئا) لأن الأهلية تعتبر وقت الحلف لا وقت الحث (قوله وحلت كسحها) (أو سر  
قبل الحث لا تعتبر بحر) (قوله وجب الجزاء) سيأتي في الأيمان أن في منه بخير بين مؤبد قد نكح من سر أو كسره  
اتمين رضى أى على الصحيح الذى رجع إليه الإمام شذولية . وهذا إن بقي الإيلاء . هو سقط موت عند  
المخلوف بعقده فلا يجب شيء كما علمت (قوله وسقط الإيلاء) عطف على حث . فمضت أربعة أشهر لا يقع  
طلاق لأحلال المين بالحث ، وسواء حلف على أربعة أشهر أو أطلق أو على الأبد بحر (قوله بانت وحده)  
أى بطلقة واحدة . وقوله بمضيها : أى بسبب مضي المدة . وأشار إلى أنه لا حاجة إلى إيشه تصديق أو الحكم يستغرق  
خلافًا لما شافعي كما أفاده في الهداية (قوله ولو ادعاه) أى القربان في المدة (قوله لم يقبل قوله) (أو لا يثبت) أى سلب قرار  
في المدة أنه جامعها بحر ، لأنه في المدة يملك الإنشاء فيملك الإخبار فصاح إظهاره عليه . وتقدم في رحمة نصه  
وأنه من أعجب المسائل (قوله ولو بمدتين الخ) بأن حلف على نجاسة أشهر كما في المدد متى ما مضى  
وهو مخالف لما في الكنز وغيره من قوله : وسقط الإيلاء لو حلف على أربعة أشهر . ينصى له لو حلف  
على مدتين أو أكثر لا يسقط ، وهو معنى قوله إذ مضى الثانية تبين بثانية . لكن مراد المصنف  
المدتين (قوله تبين بثانية) يعنى إذا تزوجها ثانيا وإلا فهو على غير الأصح الآتى في المؤبد . فلا فرق بينهما  
ثم رأيت القهستاني قال وفي الثانية : أى في مسألة المدتين إذا بانت ثم تزوجها ثانيا ثم مضت أربعة أشهر أخرى  
بانت بواحدة أخرى وسقط الإيلاء اه .

وفي الولوالجية : والله لا أقربك سنة فمضى أربعة أشهر فبانت ثم تزوجها ومضى أربعة أشهر أخرى بانت أيضا .  
فإن تزوجها ثالثا لا يقع لأنه بقي من السنة بعد التزوج أقل من أربعة أشهر (قوله لأنه لو كان مؤبدا) أى لا يسقط  
الحلف : أى الإيلاء لو كان مؤبدا . قال في الفتح : هو أن يصرح بلفظ الأبد أو يصح ويتول لا أقربك إلا أن  
تكون حائضا فليس يجوز أصلا اه (قوله وكانت طاهرة) هو معنى قول الفتح إلا أن تكون حائضا وقد علمت  
ما فيه ممانر (قوله وفرع عليه فلو نكحها) أى فترع هذا الكلام ، وضمير عليه لئذ لو كان مؤبدا . وأفاد  
أنه لا يتكرر الطلاق بدون تزوج لعدم منع حلقها . وقبل لو بانت بمضى أربعة أشهر (الإيلاء ثم مضت أربعة أشهر أخرى  
وهي في العدة وقعت أخرى ، فإن مضت أربعة أخرى وهي في العدة وقعت أخرى . والآن أصبح لأن وقوع  
الطلاق جزاء الظلم ، وليس للمبانة حق فلا يكون ظالما كما في الزيلعي . ووافق في الفتح والبحر والمهر . وعليه  
التون (قوله والمدة من وقت التزوج) سواء كان التزوج في العدة أو بعد انقضائها .

قال في النهر : واختلف في اعتبار ابتداء مدته . ففي الهداية : وعليه جرى في الكافي أنها من وقت التزوج

( فإن نكحها بعد زوج آخر لم تطلق ) لانتهاء هذا الملك ، بخلاف ما لو بانث بالإيلاء بمادون ثلاث أو أبانثا تنجيز الطلاق ثم عادت بثلاث يقع بالإيلاء خلافا لمحمد كما مر في مسألة الهدم ( وإن وطئها ) بعد زوج آخر ( كثر ) لبقاء العيّن للحنث ( والله لا أفرّك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ) إيلاء ( لتحقق ) المدة

وقيد في النهاية والعناية تبعاً لتمرّثاشي والمرغيناني بما إذا كان الزوج بعد انقضاء العدة . فإن كان فيها اعتبر ابتداءه من وقت الطلاق . قال الزبلي : وهذا لا يستقيم (١) إلا على قول من قال بتكرار الطلاق قبل الزوج وقد مر ضعفه قال في الفتح : فالأولى الإطلاق كما في الهداية ح ( قوله فإن نكحها ) أي المولى الذي انتهى ملكه بالثلاث ح ( أي نكحها ) (٢) قل أن تزوج بغيره وكذا بعده ولكها مسألة الهدم الآية ( قوله لانتهاء هذا الملك ) فلهذه المسألة فرع ما إذا علق طلاقها بالدخول مثلاً ثم تجز الثلاث وتزوجت بغيره ثم أعادها فدخلت لا تطلق خلافاً لزرع ، وكذا لو أتى بها ثم طلقها ثلاثاً بطل الإيلاء ، حتى لو مضت أربعة أشهر وهي في العدة لم يقع الطلاق خلافاً (٣) لزرع ، وتزوجها بعد زوج آخر في الإيلاء المؤبد لا يعود الإيلاء خلافاً له ففتح ( قوله بتنجيز الطلاق ) أي بتنجيز طائفة أو طلقتين ح ( قوله ثم عادت بثلاث ) بأن تزوجها بعد زوج آخر بناء على قولهما أن الزوج الثاني يهدم مادون الثلاث ويثبت حلاً جديداً متعدد للأول بثلاث لا بما بقي ( قوله يقع بالإيلاء ) الضمير عائد إلى الثلاث باعتبار معنى الطلاق الثلاث . والأولى أن يقول تقع بانتهاء الفوقية يعني تطلق كلها مضى عليها أربعة أشهر لم يجامعها فيها حتى تبين بثلاث ، وكذا قال في الفتح والنهر والقيين .

قلت : ولا بد من تقييده بأن يزوجها بعد كل مدة على ما هو الأصح ليكون الطلاق جزءاً من الظلم كما مر وكأنهم أطلقوه هاتين العهدين (٤) ( قوله خلافاً لمحمد ) فعنده لا تقع الثلاث بل ما بقي من واحدة أو ثنتين بناء على قوله إن الثاني لا يهدم مادون الثلاث كما مر قبل هذا الباب ومر اعتقاد قوله ( قوله بعد زوج آخر ) مكرر بما ذكره المصنف قل . وكان الأولى للمصنف في التعبير أن يقول وكفر إن وطئها ليكون عطفاً على جواب الشرط ، وهو قوله لم تطلق ( قوله لبقاء العيّن للحنث ) أي لحق الحنث وإن لم يبق في حق الطلاق فصار كما لو قال لأجنبيّة لا أفرّك لا يكون بذلك مولياً ، ونجس الكفارة إذا قربها زبلي ( قوله بعد هذين الشهرين ) قيد اتفاق ، لأنه لو قال شهرين وشهرين كان الحكم كذلك كما صرح به في التبيين ح ومثله في الفتح والبحر ( قوله لتحقق المدة ) أي أربعة أشهر ولهذا لو قال لا أكلم فلان يومين ويومين كان كقوله لا أكلمه أربعة أيام ، والأصل في جنس هذه المسائل أنه متى عطف من غير إعادة حرف النفي ولا تكرار اسم الله تعالى يكون ميمناً واحداً ، ولو أعاد حرف النفي أو كرر اسم الله تعالى يكون ميمنتين وتتداخل مدتهما . بيانه لوقال : والله لا أكلم زيداً يومين ولا يومين (٥) يكون ميمنتين ومدتهما واحدة ، حتى لو كلمه في اليوم الأول أو الثاني يحنث فيهما ويجب عليه كفارتان ، وإن كلمه في اليوم الثالث لا يحنث لانقضاء مدتهما ، وكذا لو قال والله لا أكلم زيداً يومين والله لا أكلم زيداً يومين لما ذكرنا ، ولو قال والله لا أكلمه

(١) ( قوله ، هذا لا يستقيم إلخ ) أقول : لا يستقيم أيضاً على ذلك القول . فإن أصحاب ذلك يحسبون المدة من وقت الطلاق على كل حال ، ويحتاج الفرق بين ما إذا تزوجت بعد العدة حيث لم تحب مدتها وبين ما إذا تزوجت فيها حيث احتسب من وقت الطلاق ، فالظاهر أنه قول ثالث اهـ .

(٢) ( قوله أي نكحها إلخ ) هذا لا يناسب ذكره هنا لأن فرض المسألة لهما إذا طلق ثلاثاً . وحينئذ لا يمكن تزوجها قبل زوج آخر . والظاهر أن محل هذا الكلام عند قول المصنف ، فلورثتها ثانياً وثالثاً اهـ .

(٣) ( قوله لم يقع الطلاق خلافاً إلخ ) لدل هذا سبق قلم ، وإلا فبعد تنجيز الثلاث لا يعود وقوع طلاق آخر إجماعاً وهو واضح اهـ .

(٤) ( قوله يومين ولا يومين ) فكأنه لا يزوج ، وما وقع في حاشيته ح يوماً ولا يومين أمر به في ظاهره فظاهر اهـ .

(ولو مكث يوماً) أراد به مطلق الزمان إذ الساعة كذلك بحر (ثم قال والله لا أقربك شهرين) لم يكن مولياً (قل بعد الشهرين الأولين) أو لا لنقص المدة لكن إن قاله انحلت الكفارة وإلا تعددت (أو قل والله لا أقربك سنة

يومين ويومين كان يمينا واحدا ومدته أربعة أيام ، حتى لو كلمه فيهما نجب عليه كفارة واحدة . وعلى هذا لو قال والله لا أكلمه يوماً ويومين كانت يمينا واحدة إلى ثلاثة أيام . حتى لو كلمه فيها نجب كفارة واحدة . ولو قل والله لا أكلمه يوماً ولا يومين أو قال والله لا أكلمه يوماً والله لا أكلمه يومين يكون عيبتين فدية الأولى يوم ومدة الثانية يومان ، حتى لو كلمه في اليوم الأول يجب عليه كفارتان وفي اليوم ثانی كفارة واحدة . وأو كلمه في اليوم الثالث لا يبحث لانقضاء مدتهما ، وعلى هذا لو قال والله لا أقربك شهرين ولا شهرين أو قال والله لا أقربك شهرين والله لا أقربك شهرين لا يكون مولياً لأنهما عيبتان فتتداخل مدتهما ، حتى لو قربها قبل مضي شهرين نجب عليه كفارتان ، ولو قربها بعد مضيها لا يجب عليه شيء لانقضاء مدتهما زبجى .

قلت : وحاصله أنه يحكم بتعدد اليمين بأعادة حرف النى أو تكرار اسم الله تعالى . ومتى كانت اليمين متعددة كانت المدة مشحدة : أى تكون المدة في اليمين الأولى داخلة في مدة اليمين الثانية . ومتى كانت اليمين متحدة كانت المدة متعددة : أى تكون المدة الثانية غير الأولى ، وقد تعددت المدة مع تعدد اليمين بأن نص على معرفة مدة المدة فيجب في كل مدة كفارة واحدة كتاباً في المسألة الثانية (قوله ولو مكث يوماً) يعنى بعد قوله والله لا أقربك شهرين (قوله إذ الساعة كذلك) أى الزمانية ، فالمراد أن يفصل بين الخلفين بفصل (۱) (قوله قل بعد شهرين الأولين أولاً) أى أن التقييد بالظرف ها اتفاق كما في المسألة الأولى (قوله لنقص امدة) أى ينقص من عدد اليمين الخلفين وهو اليوم مثلاً لأن مدة الامتناع عن قربانها في الحالف الأول شهران وفي الثاني شهران بعدهما . وبين حسم مدة لم يلزمه شيء بقربانها فيها فلم توجد مدة الإيلاء ، بخلاف المسألة الأولى فإن الأربعة أشهر هي لأفصل سم كاسر ، وهذا إن قال هنا بعد الشهرين الأولين فإنه نص على تغاير المدة وإن تعدد القسم . أما إذا لم يقسم فتجد عدة لتعدد القسم بتكرار اسمه تعالى بلا موجب لتعدد المدة فلم توجد مدة الإيلاء أيضاً (قوله لكن إن قلته صح) استدراك على ما ذكره من عدم الفرق بين ذكر الظرف وعدمه أى أنه لا فرق بينهما من حيث أنه لا يكره مول ولكن بينهما فرق من جهة أخرى أفادها في الفتح وغيره ، وهى أنه إن قاله تتبع مدة خمس شهرين في بحر والنهر : أى تصير مرادة بعينها غير داخلة فيها قبلها ، وعبر الشارح عن هذا بقوله انحلت الكفارة أخذ من قوله في الفتح في هذه الصورة : فلو قربها في الشهرين الأولين لزمته كفارة واحدة وكذا في الشهور الآخرين ، لأنه لم يجتمع على الشهرين عيبتان بل على كل شهرين عيب واحد اه . وما توارد عليه شراح الهداية من أنه يلزمه باقربان كفارتان قال في الفتح إنه خطأ لما علمت . قال في النهر : لأنه إذا كان لكل عيب مدة على حدة فلا تتداخل بين المدين حتى تلزمه الكفارتان ، إلا أن يراد القربان في مدتهما ، كذا في الحواشى السعدية . وعندى أن هذا الحل مما يجب التصير إليه اه .

قلت : وما وقع في الفتح وتبعه عليه في البحر من قوله ولكن تتداخل المدتان ، هو قربان في الشهرين الأولين لزمته كفارة واحدة الخ سبق قل ، وصوابه لا تتداخل ولم أر من نبه عليه ، ولكن المعنى وسابق الكلام ولو أحقه

(۱) (قوله بفصل) هل يشترط أن يكون لفصل مدة تسع الفوط الطاهره ، ولكن لم أره فغلبت اه ثم سمعت من شيخنا الإطلاق . وليس النفس محل إله ، والظاهر أن يكون السمك اعتباراً كالفصل في الاستفتاء اه شمس الأئمة الكرمي مؤول من مرأ الهداية على مؤلفها . كما في حاشية صفح على الفتاوى اه منه .



إلا يوما) لم يكن موليا محال بل إن قربها وثيق من السنة أربعة أشهر فأكثر صار موليا وإلا لا ، ولو حذف سنة لم يكن موليا حتى يقربها بمصير موليا ولو زاد إلا يوما أفربك فيه لم يكن موليا أبدا لأنه استثنى كل يوم يقربها فيه فلم يتصور منعه أبدا (أوقال وهو بالبصرة والله لا أدخل مكة وهي بها لا) يكون موليا لأنه يمكنه أن يخرجها منها فيطأها (آتى من المطلقة رجعا صرح) لبقاء الزوجية ،

تدل عليه ، وكذا صريح ما نقلناه عن النهر . وأما إذا لم يقل بعد الشهرين الأولين تصير مدتها واحدة وتتأخر الثانية عن الأولى بيوم كذا في البحر والنهر ، وعبر الشارح عن هذا بقوله وإلا تعددت : أى وإن لم يقله تعددت الكفارة أحدا من قوله في الفتح لم يكن موليا لتدخل المدة الثانية عن الأولى بيوم واحد أو ساعة بحسب ما فصل بين الميتين . فالحاصل من الميتين الحلف على شهرين ويوم أو ساعة على حسب الفاصل اه :

قلت : وحاصله أنه لما قال لأفربك شهرين ثم بعد يوم مثلا قال كذلك اتحدت المدة لتعدد القسم كما مر ، لكن اليوم الفاصل بين الميتين دخل في الميتين الأولى دون الثانية فزاد تكميل الشهرين في الميتين الثانية زيادة يوم على الشهرين ، وهذا اليوم الزائد دخل في الميتين الثانية دون الأولى عكس اليوم الفاصل ، ولزم من هذا تدخل الميتين معا في اليومين المذكورين لأنه لم يجتمع عليهما ميتين ، فلو قربها في أحدهما تلزم كفارة واحدة ، بخلاف بقية المدة لدخولها تحت الميتين فتعدد فيها الكفارة . هذا ما ظهر لي في هذا المقام (قوله إلا يوما) مثله الساعة ط عن الحموى (قوله لم يكن موليا للحال) لأنه استثنى يوما منكرا فيصدق على كل يوم من أيام السنة حقيقة فيمكنه قربها قبل مضي أربعة أشهر من غير شيء يلزمه ، وصرفه إلى الأشهر كما يقوله زفر لإخراج له عن حقيقته وهي التنكير إلى التعيين بلا حاجة ، بخلاف قوله إلا نقصان يوم لأن النقصان لا يكون عرفا إلا من آخرها ، وبخلاف قوله أجرتك داري أو أجلت ديني سنة إلا يوما فإنه يراد به الأخير لحاجة تصحيح العقد وتأخير المطالبة ، وبخلاف قوله والله لا أكمل زيدا سنة إلا يوما لأن الحاصل وهو المعاينة اقتضى عدم كلامه في الحال فتأخر ، والإيلاء قد يكون عن ترصص كما مر وإن كان عن مقابلة لكن لزوم أحد المكروهين فيه لو تأخر عارض جهة المعاينة فتناسقا وعمل بمقتضى اللفظ وهو التنكير ، هذا حاصل ما في البحر والنهر (قوله بل إن قربها) أى في يوم ولم يقربها بعده (قوله صار موليا) أى إذا غربت الشمس من ذلك اليوم لا بمجرد القربان . بخلاف قوله سنة إلا مرة فإنه إذا قربها صار موليا من ساعة حر (قوله وإلا لا) أى وإن لم يبق أربعة أشهر لا يصير موليا (قوله فيصير موليا) أى مؤبدا لأن ما بعد اليوم المستثنى لا غاية له فيجوز عليه ما مر من حكم الإيلاء المؤبد ، ولو حذف قوله إلا يوما وتركها سنة صار موليا ووقع عليه طلقان فقط كما في البحر عن اللؤلؤية وقد ناخباها (قوله لم يكن موليا أبدا) سواء قربها أولا بحر (قوله وهي بها) أى قال ذلك والحال أن زوجته بمكة (قوله فيطأها) أى في المدة من غير شيء يلزمه ، فإن كان لا يمكنه بأن كان بين الموضعين ثمانية أشهر صار موليا على ما في جوامع الفقهاء ، وأما على ما ذكره قاضيان فالعبارة لأربعة أشهر . والذي يظهر ضعفه لإمكان خروج كل منهما إلى الآخر فيلتقيان في أقل من ذلك بحر . وفيه أنه لم يتحقق الإيلاء على كل من القولين لأنه الحلف على ترك قربانها والحلف هنا على عدم الدخول . وقد يجاب بأنه من كتابته فلا يكون موليا به إلا بالنية ط (قوله لبقاء الزوجية) فيقالوا قوله تعالى — الذين يؤمنون من نسائهم — .

واعترض بأن الإيلاء جزء الظلم يمنع حقها من الجماع والرجعية لاحقا لما فيه لا قضاء ولا ديانة حتى استحب له مراجعتها بدون الجماع فلا يكون ظالما . وأجاب شمس الأئمة الكردى بأن الحكم في المنصوص مضاف إلى النص لا للامتناع . وتماه في العادة . قال في الفتح : ألا ترى لا يثبت الإيلاء وإن أسقطت حقها في الجماع لخوف الغيل

وبطل بمضی العدة .

( ولو آتی من مہانتہ أو أجبية نکحها بعده ) أى بعد الإیلاء ولم یضف للمک مکرم ( لا ) یصح لقوات عملہ ولو وطئها کفر بقاء العین : ولو آتی فأبانتها . إن مضت مدته وهی فی العدة نانت بأخری وإلا لاخانیة ( صحر ) عجزا حقیقیا لاحکما کإحرام لکونه باختياره ( عن وطئها لمرض بأحدھا

على ولد أو غيره ، فعلم أن التعلیل بالظلم باعتبار بناء الأحکام على الغالب ( قوله وبطل بمضی العدة ) أى محصيا قبل تمام مدته ، أما لو كانت من ذوات الأقراء وامتد طهرها بانت بمضی مدته نهر ( قوله من مہانتہ ) أى ثلاث أوبیان نهر ( قوله نکحها ) أى الأجبنیة بعده . فلو مضی أربعة أشهر وهی فی نکاحه ولم یقر بها لم تن . ولو نکح المہانتة (۱) فنذکره قریبا عن الحانیة ( قوله ولم یضف للمک ) أما إذا أضافه بأن قال إن تزوجت فوائه لا فربت کان مولیا ط ( قوله کما مر ) فی شرح قول المصنف وشرطه محلیة المرأة ط ( قوله لقوات عملہ ) لأ شرطه محلیة المرأة بکونها منکوحة وقت تنجیز الإیلاء کما قدمه المصنف ( قوله لقاء العین ) أى فی حق وجوب سکرة عند الخنث لأن انعقاد البین یحتمل التصور حسا لاشراعا . ألا ترى أنها تنعقد على ما هو معصية فنع ( قوله ولو آتی ) أى من زوجته فأبانتها بعده صح ، أشار به إلى أن بقاء النکاح بعده غیر شرط ( قوله وإلا لا ) أى وإن لم یضطر المدة فی العدة بل بعدها لاتین . وفي الحانیة أبین (۲) إن تزوجها قبل انقضاء العدة کال إیلاء على حده . حی لو تمت أربعة أشهر من وقت الإیلاء نانت بأخری ، وإن تزوجها بعد انقضاء العدة کان مولیا . وتعتبر مدته من وقت التزوج ( قوله عجز عن وطئها ) ظاهر ضمیة أن العجز حدث بعد الإیلاء مع أنه بشرط و المحر دونه من وقت الإیلاء إلى مضی مدته کما یأتی التصریح به . فالمراد به العجز القائم بالعارض ، ثم رأیت فی بعض النسخ الفتح : هذا إذا کان عاجزا من وقت الإیلاء إلى مضی أربعة أشهر الخ . ثم قال : وإن کاد الإیلاء معلقا بالشرع فإنه یعتبر الصحة والمرض فی حق جواز النیء باللسان حال وجود الشرط لاحالة التعلیق اه ( قوله عجز حقیقی ) بأن لا یكون المانع عن الوطء شرعیا فإنه لو کان شرعیا یكون قادرا علیه حقیقة عاجزا عنه حکما . کما فی سنده ( قوله لاحکما کإحرام ) أى کما إذا آتی من امرأته وهی محرمة أو هو محرر وبینهما أربع زمة أشهر فإن فیاه لا یصح إلا بالافعل وإن کان عاصیا فی فعله کذا فی التارخانیة عن شرح الطحاوی : وعده فی المنع والحر بأنه المتسبب باختياره بطریق محصور فیما لزمه فلا یتستحق تخفیفا اه . وقوله فیما لزمه . أى من وقوع الطلاق . وهو متعلق بالتسبب ، والطریق المحصور هو الإیلاء فإنه فعله باختياره ، فكان مقسوبا فیما لزمه به مع قدره على الجماع حقیقة فصار ظاهرا بمنع حقیق وهو حق عده فلا یسقط وإن عجز عنه حکما بسبب الاحرام ، ولا یكون عجزه الحکمی سببا للتخفیف بالنیء باللسان ، لأنه بمباشرة المحصور لم یتستحق التخفیف . وإنما استحققه فی المحر الحقیقی لأنه لا تکلیف بما لا یطاق ، فصار کالعاصی بسفوره إذا عجز عن الماء بیاع به التیمم ، هذا ما ظهر فی ( قوله لکونه باختياره ) أى لکون الإیلاء لا الإحرام کما ظهر لك مما قررناه ولا سیما صورة إحرام المرأة . وهذا يؤکده ما قلنا من أن حیضا غیر مانع من صحة الإیلاء ، لأن غایته أنه مانع شرعی وإلا لزم أن لا یصح فی مسألة

(۱) ( قوله وأما لو نکح المہانتة الخ ) أى المہانتة بعد الإیلاء کما هو موضوع مسألة الحانیة الآتیة ، وليس المراد أنه من المہانتة تزوجها ، لأن الحكم فی هذه المسألة کالمکرم والأجبنیة اه

(۲) ( قوله وفي الحانیة أيضا الخ ) موضوع المسألة . ویکره الشارح بقوله ولو آتی فأبانتها . اه آتی من زوجته فأبانتها کما تبين عليه قریب .

أو صفرها أو رتقها) أوجه أو عته (أو بمسافة لا يقدر على قطعها في مدة الإيلاء أو لحبسه) إذا لم يقدر على وطنها في السجن كما في البحر عن الغاية، وقوله (لا يحق) لم أره لغيره فليراجع، وكذا حبسها ونشرها فقيسه (نحو) قوله بلسانه (فت لبها) أو راجعتك أو أبطلت الإيلاء أو رجعت عما قلت ونحوه لأنه آذاها بالمتع فيرضها بالوعد (فإن قدر على الجماع في المدة فقيؤه الوطى في القرع) لأنه الأصل (فإن وطى في غيره) كدبر (لا) يكون فينا، ومفاده

الإحرام كما قدمناه (قوله أو صفرها) أمصفره فهو مانع من صحة الإيلاء كما قدمناه (قوله أو رتقها) رتقت المرأة من باب تعب فهي رتقاء: إذا انسد مدخل الذكر من فرجها ولا يستطيع جماعها مصباح (قوله أو جبه أو عته) أي كونه مجبوبا أو عيننا (قوله أو بمسافة البغ) عطف على قوله لمرض (قوله في مدة الإيلاء) أي أربعة أشهر أو أكثر كما صرح به في الفتح وكافي الحاكم الشهيد، وقال: وإن كان أقل من أربعة أشهر لم يجر النية إلا بالجماع أي وإن منعه سلطان أو عدو. ولأنه نادر على شرف الزوال كما في الفتح (قوله أو لحبسه البغ) قال في الفتح: واختلف في الحبس، فصحح النية باللسان بسببه في البدائع، وفي شرح الطحاوي خلافه وهو جواب الرواية، نص عليه الحاكم في السكفي، ووفق في البدائع بحمل مافي إلحاقه وشرح الطحاوي على إمكان الوصول إلى السجن بأن تدخل عليه فيجماعها والحبس يحق لا يعتبر في النية باللسان وبظم يعتبر اه فا ذكره الشارح هو التوفيق المذكور.

وأما في الفتح بغيره والحبس يحق البغ أن هذا الخلاف والتوفيق إنما هو فيها إذا كان الحبس بظلم، فلو يحق لا يعتبر أصلا لأنه قادر على الخروج منه بإيقاع الحق، ويحتمل أن يكون إشارة إلى توفيق آخر وعليه مشي المقدسي (قوله فليراجع) قال ح راجعه رأياه مغفولا في الفتاوى الهندية عن غاية السروجي. قلت: ولقد أبعد في النتيجة (۱) فإنه مذكور في الفتح كما عته (قوله وكذا حبسها) أي سواء كان يحق أو بظلم لأن العذر إذا لم يكن منه لم يقدر على رفعه وحتى (قوله ونشرها) قال في البحر: ودخل تحت العجز أن تكون بمنعته منه أو كانت في مكان لا يعرفه وهي ناشئة أو حار القاضي بينهما لشهادة الطلاق الثلاث للزكية (قوله فقيؤه البغ) أي المبطل للإيلاء في حق الطلاق. أما في حق بقاء النية باعتبار الحنث فلا، حتى لو وطنها بعد النية باللسان في مدة الإيلاء لزمه كفارة لتحقق الحنث بحر. لأن النية لا تنحل إلا بالحنث والحنث إنما يحصل بفعل المحاف عليه والقول ليس محالفا عليه فلا تنحل النية بدائع (قوله بلسانه) قيد به لأن المريض لو فاء بقلبه لابسانه لا يعتبر بحر عن الغاية، وقيل يعتبر إن صدقته والأول أوجه فتح (قوله ونحوه) كرجعتك وارجعتك، فقول المصنف نحو قوله البغ لبان أن لفظ فتت غير قيد، وقول شارح هنا ونحوه لبان أنه لم يستوف ألفاظه، لأن المراد ما يدل على النية فافهم (قوله فإن قدر على الجماع البغ) شمل ما إذا كان قادرا وقت الإيلاء ثم عجز بشرط أن يمضي زمن يقدر على وطنها بعد الإيلاء، وما إذا كان عاجزا وقته ثم قدر في المدة، وقيد بكونه في المدة لأنه لو قدر عليه بعدها لا يبطل بحر (قوله لأنه الأصل) أي واللسان حقه. وإذا قدر على الأصل قبل حصول المقصود باليد بطل كالتميم إذا رأى الماء في صلاته بحر (قوله فإن وطى في غيره) كذا إذا وطنها حال الحيض أو قبلها بشهوة أو أسها أو نظر إلى فرجها بشهوة كما في الهندية ط.

قلت: لكن الذي في الهندية خلاف ما نقله عنها في مسألة الحيض، ونصنا: المريض المولى إذا جامع امرأته فيها دون الفرج لا يكون ذلك فينا منه، وإن قربها في حالة الحيض يكون فينا كذا في الظهيرية اه وبوبده ما قدمناه عن التارخانية من صحة النية بالوطء حالة الإحرام. فإن المانع الشرعي موجود في كل منهما فافهم (قوله ومفاده البغ)

(۱) النتيجة اسم من الاجتماع، وهو طلب الكلام. ومنه أبعد في النتيجة، كذا في المغرب اه منه.

اشتراط دوام العجز من وقت الإيلاء إلى مضي مدته ، وبه صرح في المتن . وفي الحاوي : آتى وهو صحيح ثم مرض لم يكن فيه إلا الجماع . وبني شرط ثالث ذكره في البدائع ، وهو قيام النكاح وقت النى باللسان ، فلو أبانها ثم فاه بلسانه بقي الإيلاء .  
( قال لامرأته أنت على حرام )

أى مفاد قوله فان قدر على الجماع الخ أنه يشترط لصحة النى باللسان دوام العجز .

قلت : ومفاد هذا الشرط أنه لو زال العجز بطل النى باللسان وإن وجد في المدة عجز غيره ، لما في جماع الفصولين في طلاق المريض : إذا آتى مريض ثم مرضت امرأته قبل برئه ثم برى وبقيت مريضة إلى مضي المدة ، فإن فيه جماع عندنا ، وعند زفر بلسانه .

لنا أنه اختلف سبب الرخصة إذ كلاً للمرضين يوجب جواز النى بلسانه ، واختلف أسباب الرخصة بمنع الاحتساب بالرخصة الأولى على الثانية ، وتصير الأولى كأن لم تكن : كسافر تيم لعدم الماء ثم مرض مرضاً يبيح له التيمم بأمراده ، كذا هنا مرض المرأة يبيح النى بلسانه فلا يبنى حكمه على مرض الزوج اه وقد تلخص الشارح هذه العبارة في باب التيمم ، لكن في الفتح والبدائع : ولو آتى إيلاء مؤبداً وهو مريض وبانت بمضي المدة ثم صح وزوجها وهو مريض ففاه بلسانه لم يصح عندهما وصح عند أبي يوسف ، وهو الأصح على ما قالوا لأن الإيلاء وحده منه وهو مريض وعاد حكمه وهو مريض ، وفي زمان الصحة هي بانه لاحق لها في الوطء فلا يعود حكم الإيلاء فيه . وهم أنه إذا صح في المدة الثانية فقد قدر على الجماع حقيقة فسقط اعتبار النى باللسان في تلك المدة وإن كان لا يقدر على جماعها إلا بعصية كما مر فيها إذا كان محرماً اهنا اختلف سبب الرخصة ولم يعتبر على قول أبي يوسف فاقبل . ولعل الجواب أن اختلاف أسباب الرخصة إنما يمنع الاحتساب بالرخصة الأولى إذا اجتمع السببان في وقت واحد فيه حينئذ يعتبر الأول ويلغو الثاني ، فإذا زال الأول لم يعتبر الثاني بعد الحكم بإلغائه ، بخلاف ما إذا وجد السببان في الأول فإن الثاني يعمل عمله لعدم ما يلغيه كما في المسألة الثانية ويدل على ذلك أنهم لم يعللوا قول الإمامين باختلاف أسباب الرخصة كما سمعت ، فاغتم هذا التحرير فإنه مفرد ( قوله وبه صرح في المتن ) قلت وكذا في البدائع ( قوله وفي الحاوي الخ ) من فروع الشرط المذكور كما في البدائع ( قوله ثم مرض ) أى بعد مضي مدة من صحته يقدر فيها على الجماع ، فإن كان لا يقدر لفصرها فقبوله بالقول لأنه ليس بمفرد في ترك الجماع فكان معذوراً بدائع ( قوله وبني شرط ثالث ) أى زائد على ما مر من اشتراط العجز واشتراط دوامه ( قوله وهو قيام النكاح ) بأن تكون زوجته غير بائة منه بدائع ( قوله بقي الإيلاء ) فإذا تزوجها ومضت المدة تبين منه ، لأن النى بالقول حال قيام النكاح إنما يرفع الإيلاء في حق حكم الطلاق لحصول إيقاع حقها به ولا لاحق لها حال البيوتة ، بخلاف النى بالجماع فإنه يصح بعد ثبوت البيوتة حتى لا يبقى الإيلاء بل يبطل ، لأنه منتهى بالوطء فأخلت الميمن وبطلت ولم يوجد الحدث ، وههنا لا تتحل الميمن ولا يرفع الإيلاء بدائع .

### مطلب في قوله أنت على حرام

( قوله قال لامرأته أنت على حرام إيلاء إن نوى التحريم الخ ) أقول : هكذا عبارة المتن هنا ، وصارتها في كتاب الأيمان : كل حل على حرام فهو على الطعام والشراب والقنوى على أنه تبين امرأته من عبودية . وذكر في الهداية هناك أنه ينصرف إلى الطعام والشراب للعرف ، فإنه يستعمل فيها يتناول عادة ، فيحتمل إذا أكل أو شرب ولا يتناول المرأة إلا بالنية ، وإذا نواها كان إيلاء ، ولا تنصرف الميمن من المأكول والمشروب ، وهذا كله جواب

ونحو ذلك كانت معى فى الحرام (إيلاء إن نوى التحريم أو لم ينو شيئا ، وظاهر إن نواه ، وهذر إن نوى الكذب) وزا ديانة ، وأما قضاء إيلاء قهستانى (وتطبيقه بآنة) إن نوى الطلاق وثلاث إن نواه ، وبقي بأنه طلاق بائن

ظاهر الرواية . ثم ذكر اختيار المشايخ المتأخرين أنه تبين امرأته بلانية :

وحاصله أن ظاهر الرواية انصرافه للطعام والشراب عرفا ، وإذا نوى تحريم المرأة لا يختص بها بل يصير شاملا للطعام والشراب ، وبه ظهر أن ما هنا من التخصيص بين نية تحريم المرأة أو الظاهر أو الكذب أو الطلاق خاص بما إذا لم يكن اللفظ عاما ، بخلاف ما إذا كان عاما مثل كل حل أو حلال الله أو حلال المسلمين فإنه ينصرف للطعام والشراب بلانية تعرف ، وللرأى أيضا إن نواه ، والفتوى على قول المتأخرين بانصرافه إلى الطلاق البائن عاما كان أو خاصا ، فاعتنم هذا التحريم ( قوله ونحو ذلك ) أى من الألفاظ الخاصة كما علمت ( قوله إيلاء الخ ) أى مطلق فى معنى المؤبد وقد مر حكمه . قال فى الدرر : فإن هذا اللفظ مجمل فكان بيانه إلى الحمل ، فإن قال أردت به التحريم أو لم أرد به شيئا كان يمينا ويصير به مولى ، لأن تحريم الحلال يمين ( قوله وظاهر إن نواه ) لأن فى الظاهر حرمة ، فإذا نواه صح لأنه محتمل درو ( قوله وهذر ) بالتحريك أى باطل ( قوله إن نوى الكذب ) لأنه نوى حقيقة كلامه إذ حقيقته وصفها بالحرمة وهى موصوفة بالحلل فكان كذبا .

وأورد : أو كان حقيقة كلامه لانصرف إليه بلانية مع أنه بلانية ينصرف إلى اليمين . والجواب أن هذه حقيقة أولى فلا تنال إلا بالنية واليمين الحقيقة الثانية بواسطة الاشتباه ببحر عن الفتح . وحاصله أن الأولى حقيقة لغوية والثانية عرفية ( قوله وأما قضاء إيلاء ) أى لا يصدق فى القضاء أنه أراد الكذب ، لأن تحريم الحلال يمين بالنص وهذا قول شمس الأئمة السرخسى . قال فى الفتح : وهذا هو الصواب على ما عليه العمل والفتوى كما سنده والأول قول الحلوانى وهو ظاهر الرواية ، لكن الفتوى على العرف الحادث اه .

وحاصله أنه فيه عرفين : عرف أصلى وهو كونه يمينا بمعنى الإيلاء . وعرف حادث وهو إرادة الطلاق ، ومقالة شمس الأئمة من أنه لا يصدق فى القضاء ، بل يكون إيلاء مبنى على العرف الأصلى ، والفتوى على العرف الحادث لأن كلام كل عاقد وحالف ونحوه يحمل على عرفه وإن خالف ظاهر الرواية ، كما قالوا من أن الحاكم أو المفتى ليس أه أن يحكم أو يفى بظاهر الرواية ويترك العرف ، فكان الصواب ما قاله شمس الأئمة من أنه لا يصدق قضاء ولكن حمله على الإيلاء ليس هو الصواب فى زماننا ، بل الصواب حمله على الطلاق لأنه العرف الحادث المفتى به ، فقوله فى الفتح : وهذا هو الصواب على ما عليه العمل والفتوى احتراز عن إرادة ( ١ ) اليمين أى الإيلاء الذى هو العرف الأصلى ، وبهذا التقرير سقط ما فى البحر والنهر من أن فيه نظرا لأن العمل والفتوى إنما هو فى انصرافه إلى الطلاق من غير نية لا فى كونه يمينا اه ( قوله إن نوى الطلاق ) أى أو دلت عليه الحال نهر : أى بأن كان فى حال مذاكرة الطلاق ، أما فى حالة الرضا أو الغضب فلا بد من النية لأنه مما يصلح سببا كمر فى الكتابات فافهم ، وشمل نية الطلاق ما إذا نوى واحدة أو اثنتين فى الحرمة وما إذا طلقها واحدة ثم قال أنت على حرام نوايا لثنتين فإنه وإن تم به الثلاث لم يقع بالحرام إلا واحدة كما فى البحر ، وسبأى فى الفروع آخر الباب خلافا لما يوجهه كلام الفتح من أنه لا يقع به شيء كما سنده ( قوله وثلاث إن نواه ) لأن هذا اللفظ من الكتابات على ما مر وفيها تصحيح نية الثلاث نهر ،

( ١ ) ( قوله احتراز عن إرادة الخ ) لعل هذا سبق قل ، وأصل العبارة احتراز من تصديقه فى نية الكذب كما يدل عليه سياق الكلام . وقد أبى شيخنا العبادة حل حاشا ، وأفتاد أن قول المفتى احتراز عن إرادة اليمين الخ معناه أنه احتراز عن قول السرخسى : وحل مرجع الضمير فى قول الكلام ، وهذا هو الصواب على قوله ذكره أولا ولم يذكره المفتى ها . قال : ويدل عليه قول الكلام : على ما عليه العمل والفتوى ، فإن ما عليه العمل والفتوى إنما هو الحكم بالطلاق لا الإيلاء اه فاعلم .

وإن لم ينوه ( لعلبة العرف ) ، ولذا لا يخلف به إلا الرجال ، ولو لم تكن له امرأة

ولا تصبح نية الثنتين لأيهما عدد محض كما مر إلا إذا كانت أمة ( قوله وإن لم ينوه ) هذا في القضاء ، وأما في الديانة فلا يقع ما لم ينو ، وعدم نية الطلاق صادق بعدم نية شيء أصلا ونية الظهار أو الإيلاء ، فإنه لا يصدق قضاء كما صرح به الزياهي ، حيث قال : وعن هذا لو نوى غيره لا يصدق قضاء ح

قلت : الظاهر أنه إذا لم ينو شيئا أصلا يقع ديانة أيضا . قال في البحر : وذكر الإمام ظهير الدين لا يقول لا تشترط النية لكن يجعل ناويا عرفا . وفي الفتح : فصار كما إذا تلفظ بطلاقها لا يصدق في القضاء بل فيما بينه وبين الله تعالى اه فهذا ظاهر فيها قلنا فافهم ( قوله لعلبة العرف ) إشارة إلى ما في البحر ، حيث قال : فإن وقع الطلاق بلا نية ينبغي أن يكون كالصريح فيكون الواقع به رجعا . قلت : المتعارف به يقع السوء . كذا في البرازية اه .

أقول : وفي هذا الجواب نظر فإنه يقتضي أنه لو لم يتعارف به إيقاع البائن يقع به الرجعي كما في قوله . والمتعارف الآن استعمال الحرام في الطلاق ، ولا يميز بين الرجعي والبائن فضلا عن أن يكون عزمهم فيه . ون . وعلى هذا فالتعامل بعلبة العرف لوقوع الطلاق به بلا نية ، وأما كونه بائنا فلا يفتضي لعدم الحرام ، بل الرجعي لا يحرم الزوجة مادامت في العدة وإنما يصح وصفها بالحرام بالبائن ، وهذا حاصل ما مر في الكتابات فافهم .

[ تنبيه ] قال الحير الرملي في حاشية المنح في كتاب الإيمان : أقول أكثر عوام بلادنا لا يصدقون بقوله استبحرهم على أو حرامهم على أو حرمتك على إلا حرمة الوطء المقابل لحمله ، ولذلك أكثرهم بصرت مدة التحريم . ولأمره قطعاً لا تحريم الجماع إلى هذه المدة ، ولا شك أنه يجب وجوب الإيلاء تأمل ، فقل : من حقق هذه المسألة على وجهه وانظر إلى قولهم لا نقول لا تشترط النية ، لكن يجعل ناويا عرفا ، فهو صريح في اعتبار العرف ، فإن لم يكن عرف كذلك بل كان مشتركاً تعين اعتبار النية وتصديق الخالف كما هو مذهب المتقدمين اه .

وفي إيمان الفتح : وقال البزدوي في مبسوطه : لم يفسح لي عرف الناس في هذا . أي في كل حل على حرام ، لأن من لا امرأة له يخلف به كما يخلف ذو الحليلة ، ولو كان العرف مستفصلاً في ذلك لما استعمله إلا ذو الحليلة ، فالصحيح أن نقول إن نوى الطلاق يكون طلاقاً ما من غير دلالة فالاحتياط أن يقف الإنسان فيه ولا يخالف المتقدمين .

واعلم أن مثل هذا اللفظ لم يتعارف في ديارنا بل المتعارف فيه حرام على كلامك وبحود كأكمل كذا ونسبه دون الصيغة العامة ، وتعارفوا أيضاً : الحرام يلزمي ، ولا شك في أنهم يريدون الطلاق . ملحقاً فافهم يزيدون بعده لا أفعل كذا فهي طلاق ، ويجب إضاؤه عليهم .

والحاصل أن المتبر في انصراف هذه الألفاظ عربية أو فارسية إلى معنى بلاية التعارف فيه ، فإن لم يتعارف سئل عن نيته وفيها ينصرف بلاية لو قال أردت غيره يصدق ديانة لأقصاه اه ما في الفتح ، وترعه في البحر . قلت : والمتعارف في ديارنا إرادة الطلاق بقولهم على الحرام لا أفعل كذا دون غيره من الألفاظ المذكورة ( قوله ولذا لا يخلف به إلا الرجال ) أي حيث يقال إن فعلت كل ما فكل حلال عليه حرام ( قوله ولو لم تكن له امرأة ) قال في البرازية : وفي المواضع التي يقع الطلاق بلفظ الحرام إن لم تكن له امرأة إن حث لزمته الكفارة ، والنسب على أنه لا تلزمه اه ومثله في البحر :



أو حلفت به المرأة كأن يمينا ، كما لو ماتت أو بانت لا إلى عدة ثم وجد الشرط لم تطلق امرأته المتزوجة ، به يقى لصبرورتها يمينا ولا تنقلب طلاقا ، ومثله أنت متى في الحرام والحرام يلزمي وحرمتك على وأنت عمة أو حرام على أو لم يقل على وأما عليك حرام أو محرم أو حرمت نفسي عليك أو أنت على كالحمار أو كالتنخير يزائية . (ولو كان له) أربع (نوسة) والمسألة بمالها (وقع على كل واحدة منهن طلاقا) بانه (وقيل تطلق واحدة)

قلت : وفي الظهيرية ما يفيد التوفيق فإنه قال : وإن حلف بهذا اللفظ أنه ما كان فعل كذا ، وقد كان فعل ولم تكن له امرأة لا يلزمه شيء لأنه جعل يمينا بالطلاق ، ولو جعلناه يمينا بالله تعالى فهو غموس ، وإن حلف على أمر في المستقبل ففعل وليس له امرأة كان عليه الكفارة لأن تحريم الحلال بين اه فيحمل كلام النفس على الحلف على غير المستقبل .

وبما قرره انه ظهر لك أن ما في إيمان النهاية عن النوازل إن لم تكن له امرأة تلزمه الكفارة مضاه إذا حلف على أنه لا يفعل كذا في المستقبل وحسن بفعله لا كما حله عليه في البحر هناك من أن معناه إذا أكل أو شرب وقال لا تصرفه عند عدم الزوجة إلى الطعام والشراب اه لأن انصرافه إلى ذلك قبل تغير العرف بارادة الطلاق من لفظ الحرام ، أما بعدد فيصير يمينا عند عدم الزوجة كما سمعت من كلامهم ، وبأى قريبا مثله (قوله أو حلفت به المرأة) قال في البحر : قيد بالزوج ، لأن الزوجة لو قالت لزوجها أنا عليك حرام أو حرمتك صار يمينا ، حتى لو جامعها طاعة أو مكرهة تحنت اه وقوله طاعة أو مكرهة أولى من قول الفتح فلممكنه تحنت وكفرت (قوله كما لو ماتت الخ) نص عبارة البزائية : وإذا كان له امرأة وقت الحلف وماتت قبل الشرط أو بانت لا إلى عدة ثم باشر الشرط الصحيح أنه لا تطلق امرأته المتزوجة ، وعليه الفتوى لأن حلفه صار حلقا بالله تعالى وقت الوجود فلا يتقلب طلاقا اه وهكذا نقل العبارة في البحر عن البزائية . ولا يخفى أن التعليل لا يناسب ما قبله ، وفي العبارة سقط يدل عليه ما نقله ح عن الخاتمية ونصه : وإن كان له امرأة وقت اليمين فانت قبل الشرط أو بانت لا إلى عدة ثم باشر الشرط لا تلزمه كفارة اليمين ، لأن يمينه انصرفت إلى الطلاق وقت وجودها ، وإن لم تكن له امرأة وقت اليمين فتزوج امرأه ثم باشر الشرط اختلفوا فيه . قال الفقيه أبو جعفر : تبين المتزوجة . وقال غيره لا تطلق ، وعليه الفتوى لأن يمينه جعلت يمينا بالله تعالى وقت وجودها فلا تصير طلاقا بعد ذلك اه .

قلت : ومثله في إيمان البحر عن الظهيرية ، فقد سقط من عبارة البزائية قوله ثم باشر الشرط إلى قوله ثانيا ثم باشر الشرط (قوله ومثله) أى مثل أنت على حرام والأولى ذكر هذه الجملة عند أول المسألة كما فعل في النهر (قوله والحرام يلزمي) هذا ذكره في الفتح كما قدمناه ، ومثله على الحرام كما مر (قوله أو لم يقل على) رد على صاحب خزانة الأكل حيث اشترطه كما أوضحه في البحر عن الفتية ، وقد مناه في الكليات عن البحر أنه إذا أضاف الحرمه أو البيوتة إليها كانت بائن أو حرام وقع من غير إضافة إليه ، وإن أضاف إلى نفسه كأنها حرام أو بائن لا يقع من غير إضافة إليها ، وإن أخبرها فأجابت بالحرمه أو البيوتة فلا بد من الجمع بين الإضافتين : أنت حرام على أو أنا حرام عليك ، أنت بائن متى أو أنا بائن منك اه (قوله أو حرمت نفسي عليك) في هذا يشترط أن يقول عليك نهر ، لأنه أضاف الحرمه إلى نفسه . قال في البزائية : حتى لو قال حرمت نفسي ولم يقل عليك ونوى الطلاق لا يقع (قوله أو أنت على كالحمار الخ) قال في البزائية : وإن قال أنت على كالحمار والتنخير أو ما كان محرم العين فهو كقوله أنت على حرام ، وإن لم يتوكل يكون يمينا فقد اختلفوا فيه اه : ومقتضاه أنه لو لم يوافق الطلاق لا يكون طلاقا لعدم العرف ، بخلاف أنت على حرام فإن العرف فيه قام مقام النية كما مر قافهم (قوله والمسألة بمالها)

منہن) وإلیہ بیان کا مر فی الصریح (وہو الأظہر) والأشبه، ذکرہ الزیلعی والبزازی وغیرہما . وقال الکمال .  
الأشبه عندی الأول ، وبہ جزم صاحب البحر فی فتاواہ ، ومصححہ فی جواهر الفتاوی ، وأقرہ المصنف فی شرحہ  
لکن فی النہر یجب أن یکون معنی قول الزیلعی والمسألة بحالہا، یعنی التجریم لا یقید أنت علی "حرام مخطأ" لو احدثہ  
کافی المتن ، بل یجب فیہ أن لا یقع إلا علی المخطأہ .

قلت : یعنی بخلاف حلال اللہ أو حلال المسلمین فإنه یعم ، وبہ یحصل التوفیق فلیحفظ .

سبأی عن النہر بیانہ (قوله کما مر فی الصریح) أی فی باب طلاق غیر المدخول بہا أنه لو طاق بالصریح  
کقولہ امرأتی طالق ولہ أربع مثلاً یقع علی واحدة منہن بلا حکایة خلاف، وقد متنا بسطہ هناك (قوله ذکرہ الزیلعی)  
الضمیر عائد إلی المذكور متنا وشرحا من قوله ولو کان لہ الخ (قوله وقال الکمال) عبارتہ : وفي الفتوی  
لو قال لامرأته أنت علی "حرام أو حلال اللہ علی "حرام فهذا علی ثلاثة أوجه إلی أن قال : وإن کان لہ أربع طلقت  
کل واحدة طلقاً ، وعلى فتوی الأوزجندی والإمام مسعود الکشافی تقع واحدة وإلیہ بیان قال فی الذخیرة  
والخلاصة هو الأشبه .

وعندی أن الأشبه مافی الفتاوی ، لأن قوله حلال اللہ أو حلال المسلمین یعم کل زوجہ ، فإذا کان فی عرف  
فی الطلاق یکون بمنزلة قوله من طوائف لأن حلال اللہ بشملہن علی سبیل الاستغراق لأعل سبیل الدل کما فی قوله  
إحداثی طالق . وأنت غیبر بأن تعلیلہ صریح فی أن محل الخلاف والترجیح هو اللفظ لعام لا الخاص کما  
علی "حرام" وإن کان مذکوراً فی عبارة الفتاوی ، إذ لا یجنی علی أحد أنه لا یدخل فیہ سوى مخطأ ، فلیس أربع  
فیہ کما باتی عن النہر : ویدل علی ذلك أيضاً أنه فی الذخیرة قد حکى الخلاف المذكور فی حلال المسلمین  
حرام کلاً فی البزازیة (قوله لکن فی النہر الخ) استدراك علی ما مر من قول الزیلعی والمساءة بحالہا ، فإنه یوهم  
أن المراد المسألة المذكورة قبلہ فی الکنز ، وهی : أنت علی "حرام مع أن هذا لا یمکن حرمان الخلاف فیہ ، فیجب  
کون المراد الإتيان بلفظ حرام ، لکن لا بالخطاب مع واحدة کما وقع فی المتن ، بل علی وجه عام کحلال اللہ  
أو حلال المسلمین علی "حرام" ، فإن هذا هو محل النزاع کما علمتہ من عبارة الکمال (قوله قلت الخ) بأن لقول  
النہر لا یقید أنت علی "حرام الخ" . وحاصله أنه لیس مراد الزیلعی اللفظ الخاص بل العام کما قلنا (قوله وبہ یحصل  
التوفیق) أی بما ذکرہ فی النہر وذلك بحمل القول بأنه یقع علی کل واحدة منہن طلقاً علی ما إذا کان اللفظ عاماً ،  
والقول بأنه تطلق واحدة منہن فقط علی ما إذا کان اللفظ خاصاً ، هذا هو المتبادر من کلام الشارح ولا یجنی . وفيہ  
إن الزیلعی قد ذکر الخلاف ، وقد حملنا کلامہ علی أن مراده ما إذا کان اللفظ عاماً فیکون الخلاف فیہ وهو صریح  
کلام الفتح والذخیرة والبزازیة کما علمت . وأيضاً کیف یصح فی أنت علی "حرام" أن یقال یقع علی واحدة  
من الأربع وإلیہ بیان ، بل لا یقع إلا علی المخطأة فقط .

وأما ما ذکرہ الشارح فی باب طلاق غیر المدخول بہا من حله کلام الزیلعی علی نحوہ امرأتی علی "حرام" .  
وتفرقة بینہ وبين امرأتی طالق حیث جعل الخلاف المذكور جاریاً فی الأول دون الثاني ، وعزاه هناك إلی المصنف  
فقد ذکرنا هناك أنه خالف لکلام المصنف ، فإن المصنف حل کلام الزیلعی علی حلال المسلمین ، وحققنا  
هناک عدم الفرق بین قوله امرأتی حرام وامرأتی طالق ، وأنه فی کل منہما یقع علی واحدة وإلیہ بیان .  
لأن لفظ امرأتی عمومہ بدلی یصدق علی واحدة منہن لا یعینہا ، بخلاف حلال المسلمین فإن عمومہ استغراقی یعم

[فروع] أنت على حرام ألف مرة تقع واحدة .  
 طلقها واحدة ثم قال أنت حرام ناوياً ثنتين تقع واحدة  
 كرهه مرتين ونوى بالأول طلاقاً وبالثاني يمينا صح .  
 قال ثلاث مرات : حلال الله على حرام إن فعلت كذا ووجد الشرط وقع الثلاث .  
 قال لهما : أنتم على حرام ونوى في إحداها ثلاثا وفي الأخرى واحدة فكما نوى به بغي ، ونماه في البرازية .  
 قال : أنتم على حرام حنث بوطء كل .  
 ولو قال : والله لا أقربكما لم يحنث إلا بوطئهما ، والفرق لا يحنث .

الكل دفعة واحدة ، وإذا كان لاختلاف في قوله امرأتى طالق في أنه لا يقع إلا على واحدة يقال مثله في امرأتى حرام . وكبر أحدهما صريحا والآخر كناية لا يوجب الفرق ، ومن ادعاه فعليه البيان .  
 والحاصل أنه لاختلاف في إن أنت عليه حرام يخص المخاطبة وفي إن كل حل عليه حرام بعم الأربع لصريح أدة العموم الاستغراق ، وفي : امرأته حرام أو طالق يقع على واحدة غير معينة ، وإنما الخلاف في نحو : حلال لله أو حلال للمسلمين . فقبل يقع على واحدة غير معينة نظرا إلى صورة أفراده ، والأشبه أنه بعم الكل ، وقدمنا هناك تمام الكلام على ذلك ، فافهم واغتم هذا التقرير الفريد ، وانزع عنك قلادة التقليد . ( قوله تقع واحدة ) كذا في الذخيرة والبرازية . ووجهه أنه عبارة عن تكرير هذا اللفظ ألف مرة وهو لو كرهه لا يقع إلا الأول ، لأن البائن لا يلحق البائن ، بخلاف ما مرقبيل طلاق غير المدخول بها من أنه يقع الثلاث فيها لو قال للمدخول بها أنت طالق مرارا أو ألوبا ، لأنه صريح والصريح إذا تكرر يلحق الصريح ، ولذا قيد بالمدخول بها لبقاء العدة كما أوضحناه هناك فافهم ( قوله ناوياً ثنتين ) أي بقوله أنت على حرام ، وقوله تقع واحدة لأن الثنتين عدد محض ، ولفظ حرام لا يجتمع إلا أن تكون أمة لأنه في حقها الفرد الاعتباري ، وفي قوله تقع واحدة رد على مافي الفتح من قوله لم يقع شيء فإنه سبق قلم ، والواقع في عباراتهم لم تصح نيته ، بخلاف ما إذا نوى الثلاث فإنه يصح وتقع ثنتان تكتمل الثلاث كما في الخفائية وغيرها ، أفاده في البحر . وأجاب في التبر بأن قوله لم يقع شيء أي بنيته وإن وقع بلفظه تأمل . وفيه رد أيضا على مافي الجوهرة من أنه يقع ثنتان إذا نواهما مع الأولى كما قدمه الشارح في أول باب الصريح ، وقدمنا الكلام عليه هناك ( قوله وبالثنائي يمينا ) أي بإيلاء (١) وقوله صح : أي مانوى لأن فيه تشديدا على نفسه ، لأنه لو نوى به طلاقاً أو أطلق وانصرف إلى الطلاق كما هو المقتضى به لم يقع به شيء لأنه بائن والبائن لا يلحق بمثله كما مر فافهم ( قوله وقع الثلاث ) لأن البائن يلحق البائن إذا كان معلقا لأنه حينئذ لا يصلح جملة خبرا عن الأول كما مر في باب ( قوله ونماه في البرازية ) وعبارته قال : لا امرأته أنت على حرام ونوى الثلاث في إحداها والواحدة في الأخرى صحت نيته عند الإمام وعليه الفتوى . ولو قال : نويت الطلاق في إحداها واليمين في الأخرى عند الثاني يقع الطلاق عليهما وعندهما كما نوى . قال ثلاث : أنتن على حرام ونوى الثلاث في الواحدة واليمين في الثانية والكذب في الثالثة طلقن ثلاثا ، وقيل دحا على قول الثاني ، وعلى قولهما ينبغي أن يكون على مانوى اه في الثانية والكذب في الثالثة طلقن ثلاثا ، وقيل دحا على قول الثاني ، وعلى قولهما ينبغي أن يكون على مانوى اه ( قوله حنث بوطء كل ) يعني يكون إيلاء من كل واحدة منهما ، وهذا على غير المقتضى به ، وعلى المقتضى به يقع على كل واحدة منهما طلاقاً بائناً اه أي لأنه في العرف طلاق ( قوله والفرق لا يحنث ) الفرق هو أن هلك حرمة اسم الله تعالى لا يحنث إلا بوطئهما ، وفي قوله أنتما على حرام صار إيلاء باعتبار معنى التحريم وهو موجود في كل منهما كذا في الفتح عن المحيط ، ومثله في البحر وغيره .

(١) ( قوله أي إيلاء الخ ) فيه أن شرط صفة الإيلاء تمام الزوجية حقيقة وقد زالت بالبدونة ، تأمل ذلك .

وفي الجوهرة : كره وانه لأقربك ثلاثا في مجلس ، إن نوى التكرار اتحادا ، وإلا فالإيلاء واحد واليمين ثلاث ، وإن تعدد المجلس تعدد الإيلاء واليمين :

## باب الخلع

( هو ) لغة الإزالة ، واستعمل في إزالة الزوجية بالضم وفي غيره بالفتح . وشرعا كما في البحر ( إزالة ملك النكاح ) خرج به الخلع في النكاح الفاسد وبعد البتونة والردة فإنه لغو كما في الفصول

وقال ح : الفرق هو أن في قوله أننا على حرام حرهما على نفسه وتحريمهما تحريم لكل منهما ، وفي قوله لا أقربكما منع نفسه من قربانها جميعا فلا يباحث إلا بوطئها ، وقد صرح بهذا الفرق صاحب البحر في كتاب الأيمان عند قوله ومن حرم ملكه لم يحرم . حيث فرق بين أكل هذا الرغيف على حرام وبين لا أكل هذا الرغيف بأن بتحريمه الرغيف على نفسه حرم أجزاءه أيضا ، وفي الثاني إنما منع نفسه من أكل الرغيف كنهه وحسنه بالبعض اهـ .

قلت : سكن ذكر في البحر هناك من الخاتمة . قال مشايخنا : الصحيح أنه لا يباحث بأكل لقمة من موه هذا الرغيف على حرام منزلة قوله والله لا أكل هذا الرغيف اهـ أى لأن تحريم الحلال يمين ، لكن مقتضى عدم عن الفتح أنه يفرق بين الخلف باسمه تعالى وبين غيره مما ألحق به تأمل ( قوله إن نوى التكرار ) أى التأكيد بعد أى يكون إيلاء واحدا ويمينا واحدة حتى لو لم يقربها في المدة طلقت طليقة واحدة وإن قربها فيها لزمه كفار واحد ( قوله وإلا ) أى وإن لم يتوشها أو أراد التشديد والتغليظ وهو الإبقاء دون التكرار كذا في الفتح اهـ فالإيلاء واحد الخ ) والقياس أن يكون الإيلاء ثلاثا أيضا ، وهو قول محمد ، حتى إذا مضت أربعة أشهر دونه . تبين بتطبيقه ثم عقيبا تبين بأخرى ثم بأخرى إلا أن تكون غير مدخول بها فلا يقع إلا واحدة . وفي الاستحسان . وهو قولها : الإيلاء واحد فلا يقع إلا واحدة لأن المدة ما كانت متحدة كان المنع متحدا فلا يتكرر الإيلاء . ويجب بالفرقان ثلاث كفارات إجماعا ، لأن الشرط الواحد يكفي لأيمان كثيرة كما في الفتح . والله سبحانه أعلم .

## باب الخلع

أخره من الإيلاء ، لأن الإيلاء لتجرده عن المال كان أقرب إلى الطلاق ، بخلاف الخلع فإن فيه معنى المعاوضة من جانب المرأة ، ولأن معنى الإيلاء نشوز من قبله والخلع نشوز من قبلها غالبا ، فقدم ما بالرجل على ما بالمرأة عناية ( قوله هو لغة الإزالة الخ ) يقال : خلعت النعل وغيره خلعا نزعته ، وخلعت المرأة زوجها خلعة إذا اقتدت منه فخلعها هو خلعا والامم الخلع بالضم وهو استعارة من خلعت اللباس ، لأن كل واحد منهما لباس للآخر ، فإذا فعلا ذلك فكان كل واحد زرع لباسه عنه بجر من المصباح ( قوله واستعمل الخ ) طاهره أنه خاص بالصم في ذلك وهو اسم المصدر ، وهو خلاف مامر من المصباح وأنه تصرف لغوي ، ونظيره مامر في الطلاق أن الطلاق والإطلاق رفع القيد مطلقا لكنه خص الطلاق لغة برفع قيد النكاح واستعمل في غيره الإطلاق ( قوله وفي غيره ) الأنسب وفي غيرها ط ( قوله إزالة ملك النكاح ) شمل ما لو خالعت المطلقة رجعا بما لم فإنه يصح ويجب المال بجر ومسايق ( قوله فإنه لغو ) لأن النكاح الفاسد لا يفيد ملك المتعة ، وبالبيتونة والردة حصلت الإزالة فبأنه ، فلم يكن في الخلع إزالة . قال في البحر : فلا يسقط المهر ويؤبق له بعد الخلع ولاية المهر على النكاح في الردة كما في البرازية اهـ قلت : وظاهر إطلاقه أنه لا يسقط المهر في النكاح الفاسد ولو بعد الوطء لكن في جامع الفصولين : سكحها

( المتوقفة على قبولها ) خرج مالم قال خلعك ناوياً بالطلاق فإنه يقع باننا غير مسقط للحقوق لعدم توقفه عليه ، بخلاف خالعك بلفظ المفاعلة أو اختلعي بالأمر ولم يسم شيئاً قبلت فإنه خلع مسقط ، حتى لو كانت قبضت البذل رده خاتية

فاسداً فوطئها فاختلعت بالمهر قبل يسقط إذ الخلع يجعل كناية عن الإبراء لأن الخلع وضع لهذا ، وقيل لا يسقط لأن الخلع لغا لأنه إنما يصح في النكاح القائم اهـ .

وفي البحر أيضاً : ولو خالعها بمال ثم خالعها في العدة لم يصح كما في الفنية ، ولكن يحتاج إلى الفرق بين ما إذا خالعها بعد الخلع حيث لم يصح وبين ما إذا طلقها بمال بعد الخلع حيث يقع ولا يجب المال وقد ذكرناه آخر الكتابات اهـ .

قلت : قدما الفرق هناك ، وهو أن الخلع بائن وهو لا يلحق مثله ، والطلاق بمال صريح فيلحق الخلع ، وإعالم يجب المال هنا لأن المال إنما يلزم إذا كانت تملك به نفسها ولذا يقع به البائن : وإذا طلقها بمال بعد الخلع لم يعد الطلاق ملكها نفسها لحصوله بالخلع قبله ، ولذا لزم المال فيها لو طلقها بمال ثم خلعها ، وقدما تمام الكلام على ذلك هناك ( قوله المتوقفة ) بالرفع صفة لإزالة ، وقوله على قبولها : أي المرأة . قال في البحر : ولا بد من القبول منها حيث كان على مال أو كان بلفظ خالعك أو اختلعي اهـ .

وفي التاترخانية : قال لا رأنه : إذا دخلت الدار فقد خالعك على ألف فدخلت الدار يقع الطلاق بألف يريد به إذا قبلت عند الدخول اهـ . ومفاده عدم صحة القبول قبل الشرط كما نذكره ( قوله خرج مالم قال خلعك الخ ) أي ولم يذكر المال ، لأنه متى كان على مال لزم قبولها كما ذكرناه آنفاً ، وقيد بقوله ناوياً بناءً على ظاهر الرواية لأنه كناية فلا بد له من النية أو دلالة الحال ، لكن سيأتي أنه لغبة الاستعمال صار كالصريح ( قوله غير مسقط للحقوق ) أي المتعلقة بالزوجية ، وسيأتي بيانها ( قوله بخلاف خالعك الخ ) كان الأولى أن يقول بخلاف ما إذا ذكر المال أو قال خالعك الخ . وأفاد أن التعريف خاص بالخلع المسقط للحقوق ، فقوله لما خلعك بلا ذكر مال لا يسمى خلعاً شراً بل هو طلاق بائن غير متوقف على قبولها ، بخلاف ما إذا ذكر معه المال أو كان بلفظ المفاعلة أو الأمر فإنه لا بد من قبولها كما مر لأنه معاوضة من جانبها كما يأتي . والظاهر أن خالعك بلفظ المفاعلة إنما يتوقف على القبول لسقوط المهر لالوقوع الطلاق به ، إذ لا يظهر فرق في الوقوع بين خالعك وخلعك ، وسيأتي ما يؤيده نأول ، وفي حكمه الطلاق على مال فلا بد من القبول وإن لم يسم خلعاً ، وبه ظهر أنه لا فرق عند ذكر المال بين خلعك وخالعك وأنه ليس كل متوقف على قبولها يسمى خلعاً ، ولا كل ما كان بلفظ الخلع يتوقف على القبول ويسقط الحقوق .

[ تنبيه ] في التاترخانية وغيرها : مطلق لفظ الخلع محمول على الطلاق بعوض ، حتى لو قال لغيره خلع امرأتى فخلعها بلا عوض لا يصح ( قوله أو اختلعي الخ ) إذا قال لما اختلعي نفسك فهو على أربعة أوجه : إما أن يقول بكذا فخلعت يصح وإن لم يقل الزوج بعده أجزت أو قبلت على الخطار ، وإما أن يقول بمال ولم يقدره أو بما شئت فقلت خلعت نفسي بكذا ، ففي ظاهر الرواية لا يتم الخلع مالم يقبل بعده ، وإما أن يقول اختلعي ولم يرد عليه فخلعت . فعند أبي يوسف لم يكن خلعاً : وعن محمد تطلق بلا بدل ، وبه أخذ كثير من المشايخ ، والرابع أن يقول بلا مال فخلعت يتم بقولها ، وتماه في جامع الفصولين ، ومثله في الخاتية . ولا يخفى أن ما ذكره الشارح هو الوجه الثالث . وقد ذكر في الخاتية الخلاف المار ، وذكر أن قول محمد أخذ به أكثر المشايخ ، فما فيها خلاف ما مره إليها ، ثم ذكر في الخاتية قال : خالعك قبلت برى عما عليه من المهر ، فإن لم يكن عليه مهر ردت ماساق

(بلفظ الخلع) خرج الطلاق على مال فإنه غير مسقط فصح ، وزاد قوله ( أو ماقى معناه ) ليدخل لفظ المباشرة فإنه مسقط كما سيحىء . ولفظ البيع والشراء فإنه كذلك كما صححه فى الصغرى خلافاً للحنانية ، وأعاد التعريف صحة خلع المطلقة رجعيًا .

( ولا بأس به عند الحاجة ) للشقاق بعدم الوفاق ( بما يصلح للمهر ) بغير عكس كل لصحة الخلع بدون العشرة وبما فى يدها وبعين غنمها . وجوز المبنى انعكاسها .  
( و ) شرطه كالطلاق ،

إليها ، كذا ذكر الحاكم الشهيد ، وبه أخذ ابن الفضل ، وهذا يؤيد ما ذكرنا عن أبى يوسف أن الجمع لا يكون إلا بعوض اهـ لكن فيه كلام سنذكره ( قوله بلفظ الخلع ) متعلق بإزالة ( قوله فإنه غير مسقط ) أى لسهر على المصنف كما سيذكره المصنف ، نعم يسقط النفقة ولو مفروضة كما سياتى ( قوله كما سيحىء ) فى قول المصنف ويسقط الخلع والمباشرة الخ ( قوله فإنه كذلك ) أى خلع مسقط للحقوق بحر . قال فى العمادية : وذكر فى المنقسط : لو قال بنت منك نفسك ولم يذكر مالا قالت اشتريت بغير الطلاق على ما قبضت من المهر وترده إليه ، وإن لم تقص مسقط ماقى دمة الزوج اهـ ( قوله خلافاً للحنانية ) حيث قال إن الصحيح أن الخلع بلفظ البيع والشراء لا يوجب ابراءة من المهر إلا بذكره ، وفيه كلام سنذكره ( قوله وأفاد التعريف الخ ) لأن الرجعى لا يزيل الملك ( قوله ولا بأس به ) أى ولو فى حالة الحيض ، فلا يكره بالإجماع لأنه لا يمكن تحصيل العوض إلا به بحر أول كتاب الطلاق . وقدمه الشارح هناك ( قوله للشقاق ) أى لوجود الشقاق وهو الاختلاف والتخاصم . وفى الفهستى عن أبي الطحاوى : الستة إذا وقع بين الزوجين اختلاف أن يجتمع أهلها ليصلحوا بينهما ، فإن لم يصلحوا حاز الشقاق والخلع اهـ ط ، وهذا هو الحكم المذكور فى الآية ، وقد أوضح الكلام عليه فى الفتح آخر كتاب ( قوله بلفظ الخلع للمهر ) هذا التركيب يوم اشترط البذل فى الخلع لأن الظاهر تعلقه بإزالة ، مع أنك علمت أنه لو قال « لعنت فقيلتم الخلع بلا ذكر بذل ، وبهذا اعترض فى البحر على الفتح حيث ذكر فى التعريف قوله بدل ، ثم قال إلا أن يقال مهرها الذى سقط به بدل فلم يعر عن البذل اهـ .

والأولى تغيير الكثر وغيره بقوله وما صلح مهرها صلح بدل الخلع ، فإن معناه أنه إذا ذكر فى الخلع بدل يصلح جعله مهرًا فإنه يصح ، وسياتى أنه إذا بطل العوض فيه تطلق بائناً بجاناً ( قوله بغير عكس كل ) فلا يصح أن يقال مالا يصلح مهرًا لا يصلح بدل الخلع ، لأن بعض مالا يصلح مهرًا يصلح بدل خلع كما مثل ، فالكلية كاذبة ، نعم يصلح عكسها موجبة جزئية كبعض ما يصلح بدل خلع يصلح مهرًا ( قوله وجوز المبنى انعكاسها ) أى كلية تبعاً لقوله فى غاية البيان إنه مطرد منعكس كلياً ، لأن الفرض من طرد الكل أن يكون مالا مقضوما ليس فيه جهالة مستتمة وما دون العشرة بهذه المثابة . ومن عكس الكل أن لا يكون مالا مقضوماً أو أن يكون فيه جهالة مستتمة وما دون العشرة مال مقضوم ليس فيه جهالة ، فلا يرد السؤال لاهل الطرد الكل ولا على عكسه اهـ قال فى التهر : لا يخفى أن الصلاحية المطلقة هى الكاملة ، وتكون مطلق المال المقضوم خالياً عن الكمية يصلح مهرًا ممتنع فلذا منع المحققون انعكاسها كلية ( قوله وشرطه كالطلاق ) وهو أهلية الزوج وتكون المرأة محللاً للطلاق منجزاً أو معلقاً على الملك :

وأما ركنه فهو كما فى البدائع : إذا كان بعوض الإيجاب والقبول لأنه مقصد على الطلاق بعوض ، فلا تنفع الفرقة ، ولا يستحق العوض بدون القبول ، بخلاف ما إذا قال خالطك ولم يذكر العوض ونوى الطلاق فإنه يقع



وصفته مذكوره بقوله ( هو بمن في جانبه ) لأنه تعليق الطلاق بقبول المال ( فلا يصح رجوعه ) عنه ( قبل قبولها ، ولا يصح شرط الخيار له ، ولا يقتصر على المجلس ) أى مجلسه ، ويقتصر قبولها على مجلس علمها ( وفي جانبها معاوضة بمال ) ( فصح رجوعها ) قبل قبوله ( و ) ( صح ) شرط الخيار لها ( ولو أكثر من ثلاثة أيام بمر

وإن لم تقبل . لأنه طلاق بلا عوض فلا يفتر إلى القبول اه ونحوه في الشرع بلالية آخر الباب من الخاتمة وظاهره أن خاتمتك مثل خاتمتك في أنه بلا ذكر مال لا يتوقف على القبول ، وهو خلاف ظاهر مامر ، إلا أن يقال توقف لفظ المعاوضة على القبول شرط لكونه مستقلاً للحقوق ، بخلاف خاتمتك فإنه لا يسقط ولو مع القبول تأمل .

وفي الخاتمة قال : خاتمتك قبلت يقع البائن ، وكذا إن لم تقبل لأن الطلاق يقع بقوله خاتمتك . وقها أيضاً في خاتمتك على كذا وصي بالمال معلوما لا يقع الطلاق ما لم تقبل ، كما لو قال طفتك على ألف اه أى لأنه معاق على القبول . وأما إذا لم يذكر المال فلا يكون معلوماً على القبول معنى فيقع الطلاق وإن لم تقبل تأمل ( قوله ) لأنه تعيق لطلاق بتناول المال ( كذا صرح به في البدائع ، ولذا قال في الخاتمة : ولو قال خاتمتك على كذا وصي بالمال معاوضة لا يقع لطلاق ما لم تقبل . كما لو قال طفتك على ألف درهم لا يقع ما لم تقبل اه . ويتفرع على هذا ما سألني آخر كتاب في أول الفروع كما سنوضحه قافهم ( قوله فلا يصح رجوعه الخ ) أى أو ابتداء الزوج الخلع ، فقال حدثت على ألف درهم لا يملك الرجوع عنه . وكذا لا يملك فسخه ، ولا نهى المرأة عن القبول ، وله أن يعطيه بشرط ويضيقه إن وقت ، مثل : إذا قدم زيد فقد خاتمتك على كذا أو خاتمتك على كذا غداً أو رأس الشهر والقبول إليها بعد قديم زيد ومجيء الوقت لأنه تطبيق عند وجود الشرط والوقت فكان قبولها قبل ذلك لغايبه ( قوله ولا يقتصر على المجلس ) فلا يبطل بقيامه عنه قبل قبولها بدائع ( قوله ويقتصر قبولها الخ ) فيه أن هذا من فروع كونه معاوضة من جانبها فكان الأول تأخيرها . وهبارة البدائع : ولا يشترط حضور المرأة بل يتوقف على ما وراء المجلس ، حتى لو كانت غائبة قبلها فيها القبول لكن في مجلسها لأنه في جانبها معاوضة ( قوله وفي جانبها معاوضة ) عطف على قوله بمن في جانبه : أى لأن المرأة لا يملك الطلاق بل هو ملكه وقد علقه بالشرط والطلاق يحتمس ولا يحتمل الرجوع ولا شرط الخيار بل يبطل الشرط دونه ولا ينقيد بالمجلس . وأما في جانبها فإنه معاوضة المال لأنه تمليك للمال بعوض فبراعى فيه أحكام معاوضة المال كالبيع ونحوه كما في البدائع ( قوله فصح رجوعها ) أى إذا كان ابتداء منها ، بأن قالت اختعت نفسي منك بهذا فهي أن ترجع عنه قبل قبول الزوج ويبطل بقيامها عن المجلس وبقيامه أيضاً ، ولا يتوقف على ما وراء المجلس بأن كان الزوج غائبا ، حتى لو بلغه وقيل لم يصح ولا يصح تلبية ولا إضافته بدائع ( قوله وصح شرط الخيار لها ) بأن قال خاتمتك على كذا على أنك بالخيار ثلاثة أيام ففت جاز الشرط عنده ، حتى لو اختارت في المدة وقع الطلاق ووجب المال ، وإن ردت لا يقع ولا يجب . وعندهما شرط الخيار باطل والطلاق واقع والمال لازم بدائع . قال في البحر : قيد بخيار الشرط لأن خيار الرؤية لا يثبت في الخلع ولا في كل عقد لا يحتمل الفسخ كما في الفصول . وأما خيار العيب في بدل الخلع فثبت في العيب الساحش ، وهو ما يخرج من الجوده إلى الوساطة ومنها إلى الرداءة دون اليسير ( قوله ولو أكثر من ثلاثة أيام ) أى بخلاف البيع ، لأن اشتراطه في البيع على خلاف القياس لأنه من التلبيكات ، ونماه في البحر من الكشف . وإذا أطلق أى عن ذكر المدة ينبغي أن يكون لها الخيار في مجلسها فقط استنباطا مما إذا أطلقا في البيع بحر ، وفيه نظر لأنه إن أراد ذكر الخيار المطلق ففيه أن ثبوته في البيع مقيد بما بعد العقد ، أما عند العقد فيفسد البيع كما في النهر ، وحينئذ فإن ذكره بعد قبولها الخلع لا يفيد لأنه لا يحتمل الفسخ بعد تمامه بخلاف البيع وإن ذكره قبل القبول لم يصح قياسه على البيع لأنه لا يثبت فيه ، اللهم إلا أن يقال لا يثبت فيه لأنه يفسد بالشروط الفاسدة بخلاف الخلع

(ويقصر على المجلس) كالبيع .

[فائدة] يشترط في قبولها بمعناه لأنه معاوضة ، بخلاف طلاق وعناق وتدبير لأنه إسقاط  
يصح مع الجهل ( وطرف العبد في العتاق ) على مال (كطرفها في الطلاق . و) الخلع (يكون بلفظ البيع والشراء  
والطلاق والمباراة) كبت نفسك أو طلاقك أو طلقتك على كذا أو بآرائك : أى فارتقت وقلت المرأة .

لكن لو ثبت في البيع ثبت مقتصرا على المجلس ، كما لو ثبت فيه بعد العقد فكذلك في الخلع لا يتجاوز المجلس  
تأمل ( قوله ويقصر على المجلس ) الضمير راجع للخلع فيطيل بقيامها عن المجلس وبقياها أيضاً كمر ( قوله  
يشترط الخ ) فلو لقبها اختلعت منك بالمهر ونفقة العدة بالعربية وهى لا تعلم معناه أو لقبها أرأيتك من نفقة العدة  
الأصح أنه لا يصح لأن التفويض كالتوكيل لا يتم إلا بعلم الوكيل ، والإبراء عن نفقة العدة والمهر وإن كان إسقاط  
لكنه إسقاط يحتمل التسخين فصار فيه شبهة البيع ، والبيع وكل المعاوضات لابد فيها من العلم ، وهذه الصورة  
كثيرا ما تقع فتح .

قلت : الظاهر أن المراد يصح الخلع ولا يلزم البذل ، لأن جهلها بمعناه عذر في عدم سقوط حقها ولا بد  
منه عدم طلاقها إذا قبل فتأمل . هذا ، وعامة نساء زماننا لا يعرفون موجب الخلع أنه مسقط للحقوق . وإذا طهر  
منه أن يخلعها فقال خالعتك ورضيت فهل يسقط مهرها بمجرد ذلك أم لا . لم أر من صرح به . ومقتضى ما ذكره  
في سقوط خيار البلوغ أنها لا تعلم بالجهل ، وسأني في الشركة أن المفاوضة لا تصح إلا بائنه المفاوضة وإن  
يعرفا معناها فتأمل ( قوله يصح مع الجهل ) أى قضاء فقط كما قدمه في باب الطلاق وسمى ( قوله وطرف العبد  
الخ ) أى جانبها . قال في القاية وشرحتها للفتاوى : والعبد والأمة في العتق بمنزلة : أى الرأى في البيع . على  
بمنزلة حتى إنه إذا قال العبد للمولى اشتريت نفسي منك بكذا كان له الرجوع قبل دخول المولى به .  
المولى بعت نفسك منك بكذا ليس له الرجوع ، وقس عليه شرط الخيار والاقتصا على المجلس اه ط .

وحاصله أن العتق بمال معاوضة من جانب العبد كالخلع في جانب المرأة فتعتبر من جانب أحكام المعاوضات ،  
بخلاف جانب المولى فإنه بمنزلة الزوج فتعكس فيه تلك الأحكام ( قوله كطرفها في الطلاق ) أى في الخلع لأن  
الكلام فيه وأطلقه عليه لأنه طلاق بالكتابة تأمل .

### مطلب ألفاظ الخلع خمسة

( قوله والخلع يكون الخ ) في الجوهره : ألفاظ الخلع خمسة : خالعتك ، باينتك ، بارأيتك ، فارتقت ،  
طلق نفسك على ألف اه وزاد عليه ما ذكره المصنف من لفظ البيع والشراء ( قوله كبت نفسك ) تقدم عن  
الصبرى تصحيح أنه مسقط للحقوق ( قوله أو طلاقك ) في البحر : ولو قال بعت منك طلاقك بمحرك فقلت  
طلقت نفسي بانت منه بمهرها بمنزلة قولها اشتريت ، وقيل يقع رجيا ، والأول أصح . ولو قال بعت منك تطليقة  
فقلت اشتريت يقع رجيا جانا لأنه صريح اه وقيد الثانية في الخالية بما إذا لم يذكر البذل ، ثم قال : ولو قال  
بعت نفسك منك فقلت اشتريت يقع طلاق بأن لأن بيع الطلاق تملك الطلاق ، وإذا لم يذكر البذل يصير كأنه  
قال طلقتك فيكون رجيا . أما بيع نفسها تملك النفس من المرأة وملك النفس لا يحصل إلا بالباي فيكون بائنا اه  
نأفاد أن بعت منك تطليقة بكذا يقع به البائن أيضا ( قوله أو طلقتك على كذا ) هذا مبنى على أن الطلاق على مال  
مسقط للمهر وهو خلاف المعتد كما سأتى ح أى لما مر أن المراد الخلع المسقط للحقوق والطلاق على مال ليس منه

(و) حكمه أن (الواقع به) ولو بلا مال (وبالطلاق) الصريح (على مال طلاق بائن) وثمرته فيها لو بطل البذل كما سيجيء (و) الخلع (هو من الكتابات فيعتبر فيه مايعتبر فيها) من قرآن الطلاق، لكن لو قضى بكونه فسحا نفل لأنه مجتهد فيه، وقيل لا

(قوله أن الواقع به) أي بالخلع ولو بلفظ البيع والمبارأة بحر (قوله ولو بلا مال) هذا إذا كان بلفظ الخلع أو بلفظ بيع النفس. بخلاف بيع الطلاق أو الطلقة بلا ذكر بدل فإنه يقع به الرجعي كما علمته آنفا (قوله ولو بالطلاق الخ) في بعض النسخ وبالطلاق بإسقاط لو وهو الأول، لما علمت من أن الطلاق على مال خارج عن الخلع المسقط للحقوق، لكن لما كان المراد بيان وقوع البائن به صح إطلاق الخلع عليه، وإنما ذكر الصريح نصا على المخوّم إذ الكتابة كذلك كما أفاده ط. وأراد بالمال مايشمل الإبراء منه حتى لو قالت أبرأتك عملي عليك على طلاق ففعل برى وبانت، بخلاف طلقني على أن أؤخر مالي عليك فإن التأخير ليس بمال، وصح التأخير لو له غاية معلومة وإلا فلا، والطلاق رجعي مطلقا بحر عن البرازية.

### مطلب أبرأته من حق يكون للنساء على الرجال

وفي الفتح آخر الباب قال: أبرأته من كل حق يكون للنساء على الرجال ففعلت فقال في فوره طلقتك وهي مدخول بها يقع بائنا لأنه يعرض. وإذا اختلعت بكل حق لها عليه فلها النفقة مادامت في العدة لأنها لم يكن لها حتى حال الخلع، فقد ظهر أن تسمية كل حق لها عليه وكل حق يكون للنساء صحيحة وينصرف إلى القائم لها إذ ذاك اهـ.

قلت: نعم لو قالت من كل حق للنساء على الرجال قبل الخلع وبعده فإن النفقة تسقط كما في البرازية، وسيأتي ثمانية، وسيأتي أيضا مالو خالعهما على البراءة من نفقة الولد (قوله وثمرته) أي ثمرة تقييد الطلاق بكونه على مال دون الخلع تظهر فيها لو بطل البذل، كما سيجيء أنه لو طلقها بخمر أو خنزير أو ميتة وقع بائن في الخلع رجعي في الطلاق جانا فيها لبطان البذل، وإذا بطل بقى الخلع والواقع به بائن، ولفظ الطلاق والواقع به رجعي لأنه صريح، فلم لم يكن ذكر المال شرطا في وقوع البائن بالطلاق دون الخلع لم تظهر ثمرة للتقييد به، لكن الاختصار في بيان الثمرة على بطلان البذل على نظر، فإن مثله مالو لم يذكر البذل أصلا تأمل. وأما كون الخلع يسقط الحقوق والطلاق على مال لايسقطها فليس ثمرة للتقييد بالمال كما لايتفق فافهم (قوله والخلع من الكتابات) لأنه يحصل الاختلاع عن لباس أو الخبزات أو عن النكاح حناية. ومثله المبارأة (قوله فيعتبر فيه مايعتبر فيها) ويقع به تطليقة بائنة إلا أن نوى ثلاثا فكون ثلاثا، وإن نوى ثنتين كانت واحدة بائنة كما في الحاكم (قوله من قرآن الطلاق) كذاكرة الطلاق وسؤالها له. وفي الدر المنقي: وتسمية المال وإن لم يكن مقبوما من القرآن اهـ ط (قوله لو قضى بكونه فسحا) أي كما هو قول الحنابلة إنه لايقع به طلاق بل هو فسح لايتقص العدد بشرط عدم نية الطلاق بحر.

### مطلب معنى المجتهد فيه

(قوله نفل لأنه مجتهد فيه) أي موضع اجتهد صحيح، بمعنى أنه يسوغ فيه الاجتهاد لأنه لم يخالف كتابا ولا سنة مشهورة ولا إجماعا، إذ لو خالف شيئا من ذلك قرأى المجتهد لم يكن مجتهدا فيه، حتى لو حكم به حاكم براه لايفلذ كما تقرر في هله، ويأتي في أول الباب الآتي عن الفتح ما يوضحه. ولايتفق أن المراد بقوله نفل هو مالو حكم به حنبلي في مسائلنا بخلاف الحنفي لأنه وإن صح حكمه بغير مذهبه على أحد القولين، لكنه في زماننا لايصح اتفاقا

(خلعها ثم قال لم أنو به الطلاق - فإن ذكر بدلا لم يصدق) قضاء في الصور الأربع (وإلا صدق في) ما إذا وقع بلفظ (الخلع والمباراة) لأنهما كنايةتان ولا قرينة، بخلاف لفظ بيع وطلاق لأنه خلاف ظاهر. وفيه إشارة إلى اشتراط النية وهو ظاهر الرواية إلا أن المشايخ قالوا لا تشتراط النية ههنا لأنه بحكم عادة الاستعمال صار كالصريح كما في القهستاني عن مخرقات طلاق المحيط.

(وكره) تحريما (أخذ شيء) ويلحق به الإبراء عما لها عليه (إن نشر وإن نشرت لا) ولو منه شور أيضا ولو بأكثر مما أعطاهما على الأوجه فتح، وصحح الشئى كراهة الزيادة، وتعبير الملتقى لأداس به بيبدا أنها تزبيحة. وبه يحصل التوفيق

تقييد السلطان قضاؤه بالحكم بالصحیح من مذهبا فلا ينفذ حكمه بالضعيف فضلا عن مذهب الغير فافهم (قوله لم يصدق قضاء) أى بل ديانة لأن الله تعالى عالم بسره لكن لا يبيع المرأة أن نقيم معه لأنها كفاشى لا يعرفه. منه إلا الظاهر يحرم عن المبسوط (قوله في الصور الأربع) أى فيها لو كان ينفذ الخلع أو البيع أو شراء أو طلاق أو المبارة (قوله بخلاف لفظ بيع وطلاق) لأنهما صريحان تازخائية، لكن صراحة لا يبيع مثل بيعت عساة أو طلاقك بمعنى أن دلالة عليه قطعية لا تتخلف عنه. لأن البيع فيه روال ثلاث نجيب فيرم منه قضاء روال منب المتعة كما أفاده المصنف في المنع تأمل. وأما صراحة الطلاق فظاهرة وإن كان لا يكون حكمه حكم جمع بل بعد ذكر المال، لأن الكلام في أنه يقع به الطلاق: أى الرجعى إذا لم يكن بمال ولا يصدق في أنه لم يرد به الطلاق لكونه صريحا فافهم (قوله وفيه إشارة إلى اشتراط النية) أى اشتراطها لوقوع بها ديانة، وكذا قضاء إذا لم تكن قرينة من ذكر مال ونحوه كما هو الحكم في سائر الكتابات (قوله ههنا) أى في لفظ الخلع.

وفي البحر عن البرازية: فلو كانت المبارة أيضا كذلك: أى علب استعمالها في الطلاق لم تختص إلى النية. كانت من الكتابات ولا تبقى النية مشروطة فيها وفي سائر الكتابات على الأصل اه وفيه إشارة إلى أن سره م يغلب استعمالها في الطلاق عرفا، بخلاف الخلع فإنه مشتهر بين الخاص والعام فافهم (قوله وكره تحريم أحد شيء) أى قليلا كان أو كثيرا.

والحق أن الأخذ إذا كان النشوز منه حرام قطعاً لقوله تعالى - فلا تأخذوا منه شيئا - إلا أنه إن أخذ منه بسبب خبيث، ونمائه في الفتح، لكن نقل في البحر عن الدر المنثور للسيوطي: أخرج ابن أبي حرير (۱) عن ابن ريد في الآية قال: ثم رخص بعد فقال - وإن خفتم أن لا يقيا حملود الله فلا جناح عليهما فيها افتدت به - قال فسخت هذه تلك اه وهو يقتضى حل الأخذ مطلقا إذا رضيت اه أى سواء كان النشوز منه أو منها أو متهما. لكن فيه أنه ذكر في البحر أولا عن الفتح أن الآية الأولى فيها إذا كان النشوز منه فقط، والثانية فيما إذا لم يكن منه فلا تعارض بينهما، وإنما لو تعارضتا فحرمه الأخذ بلا حق ثابتة بالإجماع، ويقول تعالى - ولا تأخذوا من أموالهم شيئا - وإسكانها لا الرغبة بل لإضرار الأخذ مالها في مقابلة خلاصتها منه مخالفت للدليل القطعى فافهم (قوله ويلحق به) أى بالأخذ (قوله إن نشر) في المصباح نشرت المرأة زوجها نشوزا من باب قعد وصرب عسته. ونشر الرجل من امراته نشوزا بالوجهين: تركها وجفائها. وأصله الارتفاع اه ملخصا (قوله ولو منه نشوز أيضا) لأن قوله تعالى - فلا جناح عليهما فيها افتدت به - يدل على الإباحة إذا كان النشوز من الجانبين بعبارة النص، وإذا كان من جانبها فقط بدلالته بالأولى (قوله وبه يحصل التوفيق) أى بين ما رجحه في الفتح من نهي كراهة الأخذ الكافر

(۱) قوله ابن أبي حرير (مكة) لأصل المذهب من جهة، ولعل الصواب إسقاط لفظ أبي كما هو مشهور اه محقق.

(أكرهها) الزوج (عليه تطلق بلا مال) لأن الرضا شرط للزوم المال وسقوطه .  
(ولو هلك بدله في يدها) قبل الدفع (أو استحق فماليها قيمته لو) البذل (قيما ، ومثله لو مثلبا) لأن الخلع لا يقبل الفسخ .

(خلعها أو طلقها بخر أو خنزير أو مينة ونحوها) مما ليس بمال (وقع) طلاق (بائن في الخلع رجعي في غيره) وقوعا (مجانا) فيها لبطان البذل وهو الثمرة كما مر ، ولو ست حلالا كهذا انحل فإذا هو خر رجع بالمهر إن لم يعلم وإلا لاشئ له (كخالفني على ما في يدي) أي الحسية (ولا شيء في يدها) لعدم التسمية وكذا عكسه ، لكن لو كان في يده جوهرة لما قبلت فهي له عدت أولا لإضرارها نفسها بقولها (وإن زادت من مال أو دراهم

وهو رواية الجامع الصغير ، وبين ما رجحه الشافعي من إثباتها وهو رواية الأصل ، فيحمل الأول على نفي التحريمية والثاني على إثبات التزجية ، وهذا التوفيق مصرح به في الفتح ، فإنه ذكر أن المسألة مختلفة بين الصحابة وذكر النصوص من الجانبين ثم حقق ثم قال : وعلى هذا يظهر كون رواية الجامع أوجه ، نعم يكون أخذ الزيادة خلاف الأولى ، والمنع محمول على الأولى اهـ . ومضى عليه في البحر أيضا (قوله عليه) أي على الخلع منع : أي على أن تقول له خالعي . وفي البحر على القبول : أي إذا كان هو المبتدئ بقوله خالعتك فافهم (قوله تطلق) أي باننا إن كان بلفظ الخلع ، ورجعنا إن كان بلفظ الطلاق على مال كآمر وبأي (قوله شرط للزوم المال) أي عليها وهو البذل المذكور في الخلع ، وقوله وسقوطه أي عن الزوج وهو المهر الذي عليه (قوله أو استحق) أي ادعاه آخر وأثبت أنه له ، ومثله ما في الفتح عن كافي الحاكم لو كان عبدا حلال الدم قتل عند رجع عليها بقيمته ، وكذا لو وجب قطع يده فقطع عنده رده وأخذ قيمته اهـ (قوله مما ليس بمال) كالدم والحرم (قوله وقع) أي إن قبلت بحر (قوله بائن في الخلع) لأنه من الكنايات الدالة على قطع الوصلة فكان الواقع به باننا بخلاف لفظ اعتدى وأخويه كآمر في بابه ، بخلاف الطلاق فإنه صريح لا يقتضي البيئونة أيضا (قوله مجانا فيها) أي في الصورتين والمجان كشداد : عطية الشيء بلا بدل . قال في الفتح أي بلا شيء يجب للزوج ، لأن ملك النكاح في الخروج غير مضموم ولذا لا يلزم شيء في الطلاق اهـ وأوجب زفر عليها رد المهر كما في المحيط بحر . وأما لو كان المهر في ذمته فإنه يسقط ما مر من أن خالعتك يسقط للحقوق وإن لم يكن بموضع تأمل (قوله كآمر) أي في قوله ونحوته فيها لو بطل البذل وقد دنا بيانه (قوله ولو ست حلالا الخ) قال في الفتح : وفي كتب المالكية : لو خلعها على حلال وحرام كخمر ومال صبح ولا يجب له إلا المال ، قبل وهو قياس قول أصحابنا وهو صحيح اهـ (قوله رجع بالمهر) أي إن أخذهته وإلا سقط عنه ، وهذا عند الإمام . وعندهما يجب مثله من خل وسط لأنه صار مغرورا من جهتها بتسمية المال اهـ (قوله أي الحسية) قيد به ثلثا يتكرر مع قوله الآتي والبيت والصندوق الخ مما هو في يدها الحسية فافهم (قوله ولا شيء في يدها) أما لو كان فيها شيء ولو قبلها فهو له بحر (قوله لعدم التسمية) حلة لما فهم من التشبيه ، وهو وقوع البائن مجانا أي لعدم تسمية شيء نصير به غارة له بحر ، لأن ما في يدها قد يكون مضموما ، وقد يكون غيره فكان راضيا بذلك فضع (قوله وكذا عكسه) بأن قال لما خالعتك على ما في يدي ولا شيء فيها بحر وهذا مفهوم بالأولى (قوله لكن الخ) لما كان عدم لزوم شيء في المسألة الأولى لعدم التبرير منها صار مظنة أن يومئذ هنا أنه لا يستحق الجوهرة لتغيره لما ، فاستدرك على ذلك بأننا له لأن المرأة أضرت بنفسها حيث قبلت الخلع قبل أن تعلم ما في يده فهذا الاستدراك في محله فافهم (قوله وإن زادت) أي على قولها خالعتني على ما في يدي

ردت) عليه في الأولى (مهرها) إن قبضته وإلا لاشيء عليها جوهره (أو ثلاثة دراهم) في الثانية ولو في يدها أقل كلفتها، ولو سميت دراهم فبأنه دنائير لم أره.

(والبيت والصندوق ويطن الجارية) إذا لم تلد لأقل المدة (و) بطن (القم) وعمر الشجر (كالبد) فذكر

أى ولا شيء في يدها (قوله ردت عليه في الأولى مهرها) أى في قولها من مال؛ ومثله من متاع أو من مال المهر وقد أوفاه لها، أو على ما في بطن جاريتها أو غنى من حمل لأنها لما سميت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال إلا بالعوض، ولا وجه إلى إيجاب المسمى أو قيمته للجهاالة ولإلى قيمة البضع أعنى مهر المثل لأنه غير متقوم حالة الخروج فتعين إيجاب ما قام من الزوج من المسمى أو مهر المثل نهر (قوله وإلا) أى وإن لم تكن قبضته برى منه ولا شيء عليها، وكذا لاشيء عليها لو كانت قد أبرأته منه بحر (قوله أو ثلاثة دراهم في الثانية) أى في قولها من دراهم معرفا أو منكرا لأنها ذكرت الجمع، وأقصاه لا غاية له، وأدناه ثلاثة فوجبت. ولو قالت: على ما في هذا المكان من الشيء والخيل والبغال والحمير أو الثياب لزمها ثلاثة أيضا كذا في النوبة، قال في الحر: و. و الثياب نظر للجهاالة. وأقول: ينبغي لإيجاب الوسط في الكل، وبه يندفع ما قال نهر.

قلت: وفيه نظر لأن الثياب مجهول الجنس مثل الدابة والعبد، بخلاف البغل والحمار، ولذا لو تزوجها على ثوب أو عبد وجب مهر المثل؛ ولو على فرس أو ثوب هروى وجب الوسط، وعليه فينبغي في الثياب المطلقة رد المهر كما في الأولى. ثم رأيت في كافى الحاكم الشهيد مانصه: وإن اختلفت منه على موصوف من المكيل والمورون والثياب فهو جائز، وإن اختلفت منه بثوب غير منسوب إلى نوع أو على دار كذلك فله المهر الذى أعطاها وكذلك الدابة اه (قوله ولو في يدها أقل الخ) ولو كان أكثر من ثلاثة فله ذلك حرر عن النهاية (قوله لم أره) قال في السبر ولو سميت دراهم فإذا في يدها دنائير لا يجب له غير الدراهم ولم أره اه. قلت: وينبغي في عرفها لزوم الدنانير. لأن الدراهم تطلق عرفا على ما يشبهها،

والحاصل أنها إذا اختلفت على شيء غير المهر فهو على أوجه:

الأول أن يكون ذلك المسمى غير متقوم كالخمر والميتة فيقع مجانا.

الثاني أن يمتثل كونه مالا أو غيره مثل ما في بيتها أو يدها من شيء، فإن الشيء يشمل المال وغيره، وكذا

ما في بطن شاتها أو جاريتها، فإن ما في البطن قد يكون ربحا، فإن وجد المسمى فهو له وإلا وقع مجانا.

الثالث أن يكون مالا سيوجد مثل ما تسمى بنحيلها أو تلدها غنمها العام أو ما تكتسب العام، فعليا رد ما قبضت من المهر سواء وجد ذلك أولا.

الرابع أن يكون مالا لكنه لا يوقف حل قدره مثل ما في بيتها أو يدها من المتاع أو ما في بنحيلها من الثمار أو ما في بطن غنمها من الولد، فإن وجد منه شيء فهو له وإلا ردت ما قبضت من المهر.

الخامس أن يكون مالا له مقدار معلوم مثل ما في يدها من دراهم، فإن أقله ثلاث فكان مقداره ومعلوما فله الثلاثة أو الأكثر.

السادس إذا سميت مالا وأشارت إلى غير مال كهذا النخل فإذا هو خر، فإن علم بأنه خر فلا شيء له وإلا رجع بالمهر، هذا حاصل ما في النخيرة (قوله إذا لم تلد لأقل المدة) أى مدة الحمل، وهذا قيد لعدم وجوب شيء،

أما لو ولدت لأقلها فهو له لتحقيق وجوده، والأولى ذكر هنا بعد قوله ويطن القم، لأن الظاهر اعتبار أقل مدته أيضا.



اليه مثال كما في البحر . قال : وقيد في الخلاصة وغيرها بعدم العلم فقال : لو علم أنه لامتناع في البيت أو أنه لا مهر لها عليه في خلعها بمهرها لا يلزمها شيء لأنها لم تطمعه فلم يصير مغرورا ؛ ولو ظن أن عليه المهر ثم تذكر عدمه ردت المهر :

( خالعت على عبد آبق لها على براءتها من ضمانها لم تبرأ ) وعليها تسليمه إن قدرت وإلا فقيمته لأنه لا يبطل بالشرط الفاسد كالنكاح .

( قالت طلقني ثلاثا بألف أو على ألف فطلقها واحدة وقع في الأول بآنية بثلثة ) أي بثلث الألف إن طلقها في مجلسه وإلا فجاننا فسخ . وفي الخاتمة : لو كان طلقها ننتين فله كل الألف ( وفي الثانية رجعية مجانا ) لأن على الشرط ، قالا كالباء

[ فائدة ] في إقرار الجوهره : أقل مدة حل الدواب سوى الشاة ستة أشهر ، وأقل مدة حل الشاة أربعة أشهر ( قوله وقيد في الخلاصة وغيرها ) كان المناصب ذكر هذا عقب قوله ردت مهرها أو ثلاثة دراهم كما فعل في البحر ليعلم أن مرجع الضمير هو الرد المذكور .

وعبارة الخلاصة هكذا : وفي الفتاوى : رجل خلع امرأته بما لها عليه من المهر ظنا منه أن لها عليه بقية المهر ثم تذكر أنه لم يبق لها عليه شيء من المهر وقع الطلاق عليها بمهرها فيجب عليها أن ترد المهر إن قبضته ، أما إذا علم أن لامهر لها عليه بأن وهبت صبح الخلع ولا رد على الزوج شيئا ، كما إذا خالعتها على ماني هذا البيت من المتاع وعلم أنه لامتناع في هذا البيت اه وكذا على ماني يدها من المال وعلم أنه ليس في يدها شيء كما في المجني ( قوله على براءتها من ضمانها ) معناه أنها إن وجدته سلمته وإلا فلا شيء عليها ، وأما لو شرطت البراءة من حيب في البدل صبح الشرط بحر ( قوله لم تبرأ ) لأنه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض بحر ( قوله لأنه ) تحليل لما استفيد من المقام أن الخلع صحيح فيصح الخلع ويبطل الشرط الفاسد ، ومنه لو خالعتها على أن يحملك الولد عنده أو على أن يكون صداقها لولدها أو لأجنبي ، بخلاف الشرط الملائم كما لو اختلعت بشرط الصك أو بشرط أن يرد إليها أقشتها فقبل لا يحرم ، وبشرط كتب الصك ورد الأقشة في المجلس كما سيأتي في الفروع ، ونعامة في البحر ( قوله طلقني ثلاثا بألف ) أما لو قالت واحدة بألف فطلقها ثلاثا ، فإن قال بألف وقبلت وقعن ، وإن لم تقبل لا يقع شيء ، وإن لم يذكر المال طلقت عنده ثلاثا بلا شيء . وعندهما واحدة بألف وثنتان بلا شيء ، كما لو فرقها وقال أنت طالق واحدة واحدة وعند الكل كما في البحر عن الخاتمة ( قوله فطلقها واحدة ) مثلها ثنتان شلح ولو طلقها ثلاثا كان له جميع الألف سواء كانت بلفظ واحد أو متفرقة في مجلس واحد بحرط ( قوله بثلثة ) لأن الباء تصحب الأعواض وهو ينقسم على المعوض بحر ( قوله إن طلقها في مجلسه ) فلو قام فطلقها لم يجب شيء نهر . ووجهه أنه معاوضة من جانبها ، فيشترط في قبوله المجلس كما في قبول البيع رحى . ولو بدأ هو فقال خالعتك على ألف اجبر مجلسها دونه ، فلو ذهب ثم قبلت في مجلسها ذلك صبح بحر عن الجوهره ( قوله لو كان طلقها ننتين ) أي قبل قولها له طلقني البع ثم طلقها واحدة بعد قولها ذلك فله كل الألف لحصول المقصود ولذا قال في الخلاصة قالت طلقني أربعة بألف فطلقها ثلاثا فهي بالألف ، ولو طلقها واحدة فبثلث الألف ، ونعامة في البحر ( قوله لأن حل للشرط ) والمشروط لا يتزوج حل أجزاء الشرط ، ولو طلقها ثلاثا متفرقة في مجلس واحد لزما الألف لأن الأولى والثانية تقع عنده رجعية فإيقاع الثالثة وهي منكوحة فله الألف ، وإن في ثلاثة مجالس ، فعندها له ثلث الألف ، وعنده لا شيء له بحر عن المحيط .

( قال لما طلق نفسك ثلاثا بألف ) أو على ألف ( فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء ) لأنه لم يرض بالبيونة إلا بكل الألف ، بخلاف ما مر لرضاها بها بألف فبيعها أولى ( وقوله لما أنت طالق بألف أو على ألف وقبلت ) في مجلسها ( لزوم ) إن لم تكن مكروه كما مر ، ولا سفية ولا مريضة كما يجيء ( الألف ) لأنه تمريض أو تعليق . وفي البحر عن الفارغانية : قال لأمرائيه إحداكما طالق بألف درهم والأخرى بمائة دينار فقبلتا طلقنا بغير شيء ( أنت طالق وعليك ألف أو أنت حر وعليك ألف طلقت وعنت مجانا ) وإن لم يقبلا ، لأن قوله وعليك ألف

### مطلب تستعمل على في الاستعلاء والزوم حقيقة

[ تنبيه ] قبل إن على حقيقة للاستعلاء مجاز للشرط . والحق أنها حقيقة للاستعلاء إن انفصلت بالأجسام المحصورة كضمت على السطح وفي غيرها حقيقة في معنى الزوم الصادق على الشرط المحض نحو - يباعك على أن لا يشركن - وأنت طالق على أن تدخل الدار ، وعلى المعاوضة الشرعية المحضة كعنتي هذا على ألف ، والعريفة كاقبل هذا على أن أشفع لك عند زيد ، وما نحن فيه مما يصح فيه كل من معنى الزوم ، لأن الطلاق مما يقع على الشرط المحض والاعتياض ، وذكر المال لا يرجع الثاني ، فإن المال يصح جعله شرطا محضاً حتى لا ينقسم أجزاءه على أجزاء مقابلة كما يصح جعله عوضاً منقسماً فلا يجب المال بالشك وعلى هذا يكون لفظ على مشتركاً بين الاستعلاء والزوم لقيام دليل الحقيقة فيهما وهو التبادر بمجرد الإطلاق ، وكون المجاز خيراً من الاشتراك هو عند التردد ، وقول أهل العربية إنها للاستعلاء محمول على هذا ، فإن أهل الاجتهاد هم أهل العربية ، وتعمام تحققة في الحق . وذكر في البحر أنه ذكر في التحرير ترجيح العوضية بذكر المال لأنها الأصل ( قوله فبيعها أولى ) فيه بحث لأنها قد يكون لها غرض في الثلاث حسماً لمادة الرجوع إليه لشدة بغضه فتخاف من أن يحملها أحد على المعاودة ربه <sup>١</sup> يتم إلا بالثلاث مقدس .

وقد يقال : إن هذا لا ينظر إليه بعد حصول المقصود بملكها نفسها على أن إمكان المعاودة حاصل باخل على التحليل فافهم ( قوله وقبلت في مجلسها ) فلو بعده لم يلزمها المال لأنه مبادلة من جانبها كما مر وهذا إذا لم يكن معلقاً ولا مضاعفاً ولا اعتبر القبول بعد وجود الشرط والوقت كما قدمناه عن البدائع ، ومثله في البحر ( قوله كما مر ) أي في قول المصنف أكرهها عليه طلاق بلا مال ( قوله ولا سفية ولا مريضة ) فلو سفية لم يلزم المال ولو مريضة اعتبر من الثالث كما يأتي بيانه ( قوله لأنه تمريض ) بالعين المهملة لا بالفاء كما يوجد في بعض النسخ وهذا راجع لقوله بألف ، وقوله أو تعليق راجع لقوله على ألف . قال الزيلعي : ولا بد من قبولها لأنه عقد معاوضة أو تعليق بشرط ، فلا تنعقد المعاوضة بدون القبول ولا ينزل المعلق بدون الشرط إذ لا ولاية لأحدهما في إلزام صاحبه بدون رضاه ، والطلاق بأن لها ما التزم المال إلا لتسلم لها نفسها وذلك بالبيونة اهـ ( قوله طلقنا بغير شيء ) لأنه عاق طلاقهما على قبولهما وقد وجد ولم يعلم ما يلزم كل واحدة منهما ، فإن لكل أن تقول لا يلزمي إلا الدرهم وينبغي أن يلزم لو رضى منهما بالدرهم ، وإذا طلقنا بلا شيء كان رجعي<sup>(١)</sup> لأنه بلفظ الصريح رضى ، وما قيل من أنه ينبغي أن يلزمهما رد مهرهما فهو مما لا ينبغي ، فإن الطلاق الصريح ولو على مال غير مسقط للمهر على المعتمد كما يأتي متناً فافهم ( قوله وإن لم يقبلا ) مبالغة على قوله طلقت ، وعنت لأنه عند القبول تطلق ، ويعتق بالأولى لأنه مطلق عليه ، فالمبالغة إشارة إلى رد قولهما ، ولا يصح جعل المبالغة لقوله مجانا لأن المناسب له أن يقول وإن

(١) ( قوله كان رجعي الخ ) قال شيخنا : أنه إن هذا بطل مال ، وإذا سقط المال للجهالة فيكون بائناً ، الأثر إلى قوله ينبغي أنه يلزم لورضى منهما بالدرهم لأنه يحيط بكونه رافعاً بائناً جزءاً اهـ .

جملة ثامة : وقالوا : إن قبلا صح ولزم المال عملا بأن الواو للحال ، وفي الحاوى ويقولها بقى .

( قال طلقك أمس على ألف فلم تقبل وقالت قبلت فاقول له يمينه ، بخلاف قوله بعثك طلاقك أمس على ألف فلم تقبل وقالت قبلت فاقول لها ) وكذا لو قال لعبدك كذلك ( كقولك ) لغيره ( بعث منك هذا العبد بألف أمس فلم تقبل وقال المشتري قبلت ) فإن القول للمشتري . والفرق أن الطلاق بمال يمين من جانبه وهى تدمى حته وهو يشكر ، أما البيع فأقراره به إقرار بالقبول فإنكاره رجوع فلا يسمع ولو برهنا أخذ بيئتها تارخانية . ولو ادعى الخلع على مال وهى تنسك يقع الطلاق ) بإقراره ( والدعوى فى المال بحالها ) فيكون القول لها لأنها تنسك ( وعكسه لا ) يقع كيفما كان برأية .  
[ فروع ] أنكر الخلع أو ادعى شرطا أو استثناء

فلا كما لا يخفى ( قوله جملة ثامة ) أى فلا ترتبط بما قبلها لا بدلالة الحال إذ الأصل فى الجملة الاستقلال ، ولادلالة هنا لأن الطلاق والعناق يتسكان عن المال ، بخلاف البيع والإجارة فلينهما لا يوجدان بدونه حرر .  
[ تنبيه ] انشؤا على أنها الحال فى أد إلى ألفا وأنت حر لتعلم عطف الخبر على الإنشاء ، وهى أنها بمعنى باء المعاوضة فى أجل هذا ولك درهم ، لأن المعاوضة فى الإجارة أصلية ، وعلى تعيين العطف فى قول المضارب خذ هذا المال واعمل به فى البر الإثنائية فلا تنقيد المضاربة به ، وعلى احتمال الأمرين فى أنت طالق وأنت مريضة أو مصلية إذ لا مانع ولا معين فيستجز الطلاق قضاء ، ويتعلق ديانة إن نواه ونعمامه فى البحر ( قوله عملا بأن الواو للحال ) فكأنه قال أنت طالق فى حال وجوب الألف فى عليك ولا يتحقق ذلك إلا بالقبول وبه يلزم المال نهر ( قوله وكذا لو قال لعبدك كذلك ) أى كذا الحكم لو قال لعبدك أمس على ألف فلم تقبل أو بعثك أمس نفسك منك بألف فلم تقبل بحر ( قوله يمين من جانبه ) فهو عقد تام فلا يكون الإقرار به إقرارا بقبول المرأة بخلاف بيع فإنه بلا قبول ليس ببيع بحر ( قوله أخذ بيئتها ) على أنها قبلت لأن الأصل أن من كان اقول له لا يصحاح إلى بينة لأنها لإثبات خلاف الظاهر ، والظاهر لم كان القول له وهو هنا الزوج المنسك وجود شرط الحث ، وهو القول ، وخلاف الظاهر قول المرأة بتقديم بيئتها عند التعارض ، ولأنها أكثر إثباتا لأنها تثبت الطلاق ، وأما ما قبل من أن بينتها قامت على الإثبات وبينته على النفي فلم تقبل ففيه أن البينة على النفي فى شرط الحث مقبولة كما مر فى التعليق فافهم ( قوله يقع الطلاق بإقراره ) أى الطلاق البائن وإن لم يثبت المال لأنه يبقى لفظ الخلع المقر به وهو كتابة فيقع به البائن كما مر ( قوله بحالها ) أى على حالها المعروف فى الدعاوى من أن القول للمنكر والبينة للمدعى ( قوله وعكسه ) أى لو ادعت الخلع لا يقع بدعواها شئ لأنها لا تحلح الإيقاع رضى ( قوله كيفما كان ) أى سواء ادعته بمال أو بدونه ، ولا يلزمها المال لأنها إنما أقرت به فى مقابلة الخلع ، فحيث لم يثبت الخلع لم يثبت المال ولأن الزوج بإنكاره قد رد إقرارها به رضى .

[ فرع ] اختلعا فى كمية الخلع فقال مرتان وقالت ثلاث ، قيل القول له ، وقيل لو اختلعا بعد التزوج فقال لم يجز التزوج لأنه وقع بعد الخلع الثالث وأنكره فاقول له ، ولو اختلعا فى العدة أو بعد مضيا فقال هى عدة الخلع الثانى وقالت عدة الخلع الثالث فاقول لها فلا يعمل التكاح جامع الفصولين ( قوله أنكر الخلع ) مكر مع قول المصنف وعكسه لا ا ه ط ( قوله أو ادعى شرطا أو استثناء ) بأن قال أنت طالق بألف فقبلت ثم ادعى أنه قال إن دخلت الدار أو إن شاء الله .

قال فى جامع الفصولين : طلق أو خلع ثم ادعى الاستثناء صدق لو لم يذكر البدل فى الخلع ، لا لو ذكره بأن قال خلعتك بكذا . ولو ادعى الاستثناء وقال ما قبضته منك فهو حق كان عليك وقالت إني دفعته لبدل الخلع فاقول

أو أن ما قبضه من دينه أو اختلعا في الطوع والكراهة فالقول له . ولو قالت كان بغير بدل فالقول لها . ادعت المهر ونفقة العدة وأنه طلقها وادعى الخلع ولا بينة فالقول لها في المهر وله في النفقة . خلع امرأته على عبد قسمت قيمته على مسميها . خواتمك على عبيدي وقف على قبولها ولم يجب شيء بحر ،

له لأنه لما أنكر صحة الخلع فقد أنكر وجوب البذل عليها وأقر أن له عليها مالا واحدا لا ما بين والمرأة مقررة أن له عليها مالا آخر فصدق الزوج ، بخلاف ما لو لم يدع الاستثناء لأنه أقر أن عليها بدل الخلع والمساك هو المرأة فضل قولها وفيه نظر اهـ .

وحاصله أن دعواه الاستثناء مقبولة إلا إذا كان في الخلع ببذل فإن البذل قربة على قصد الخلع فلا تقبل دعوى إبطاله بالاستثناء إلا إذا ادعى أن ما قبضه ليس بدل الخلع بل عن حق آخر فإن القول له لإنكاره صحة الخلع ووجوب البذل بدعوى الاستثناء .

قلت : لكن فيه أن المانع من صحة دعوى الاستثناء ذكر البذل في عقد الخلع لا قبضه بعد . بحيث إذا كان البذل لم تقبل دعواه الاستثناء فلم يقبل إنكاره صحة الخلع ووجوب البذل ، بل بقي الخلع ببذل وادعى بعد ذلك أن ما قبضه هو حق آخر وهي تقول بل بدل الخلع ، فيكون القول قولها لأنها المملوكة بالدفع وانمو . قول المحدث لم يبق فرق بين ما إذا ادعى الاستثناء أو لم يدعه ، ولعل هذا وجه النظر ، والله تعالى أعلم هذا ، وقد مر في باب التعليق أن الفتوى على عدم قبول قوله في دعوى الاستثناء والشرط بعد إبرامه . وتقدم الكلام فيه هناك ( قوله أو أن ما قبضه من دينه ) في البرازية : دفعت بدل الخلع وزعم الزوج أنه قبضه بجهة أخرى أفتى الإمام ظهير الدين أن القول له وقيل لها لأنها المملوكة اهـ .

قلت : الظاهر الثاني ولذا جزم به في جامع الفصولين كما علمت ، وهذه مسألة مستقلة ، اهـ على . يستدل على الخلع ببذل واختلعا في جهة القبض ولذا عطفها بأو ويصح عطفها بالواو فتكون من ثمة . فمهر . لكن يرد ما علمت من النظر فافهم ( قوله واختلعا في الطوع والكراهة ) أي في القبول ، وأما إيقاع الخلع بإكراهه فصحيح كما يأتي ط ( قوله فالقول لها ) لأن صحة الخلع لا تستدعي البذل فتكون منكورة ويكون القول قولها بحر ( قوله وادعى الخلع ) ينبغي حمله على ما إذا كان مدعي أن نفقة العدة من جملة بدل الخلع بحر ( قوله فالقول لها في المهر وله في النفقة ) لأن المهر كان ثابتا عليه قبله فدعوى سقوطه غير مقبولة ، وأما نفقة العدة فليست واجبة قبله وهي تدعى استحقاقها بالطلاق وهو ينكر فكان القول له ، وهو مشكل فإنهما انفقا على سبب استحقاقها لأن الخلع والطلاق يوجبان نفقة العدة فكيف تسقط بحر . قلت : وأصل الاستشكال له لأحب جامع الفصولين واعترضه في نور العين على أنه ساقط بلا ، ( ١ ) ( قوله قسمت قيمته على مسميها ) فإذا كانت قيمته ثلاثين ومهر إحداهما مائتان ومهر الأخرى مائة لزم الأولى عشرون والأخرى عشرة ولا يقسم بينهما مناصمة ، ومحل إذا كان العبد لأجنبي أو لها والمهران متفاوتان ، أما لو كان بينهما مناصمة والمهران متساويان يكون العبد بدل الخلع ط وفرض المسألة في كافي الحاكم بما إذا خلع امرأته على ألف ( قوله وقف على قبولها ) قال في المجتبى : الظاهر أنه غنى به وقوع الطلاق ومعرفة هذه المسألة من أهم المهمات في هذا الزمان ، لأن الناس يعتادون إضافة الخلع إلى مال الزوج

( ١ ) ( قوله ساقط بلا ) بيانه هو أن موضوع المسألة أن الزوج يدعي الخلع مع التخصيص عن سقوط النفقة ، والتخصيص أصل الخلع على سقوط النفقة لا يكون هذا الخلع سببا لاستحقاق النفقة ، باعتباره بهذا الخلع لا يكون امتثالا بالسبب لأن سبب الخلع ادعاء من اشتراط سقوط النفقة ولم يوجه من الزوج امتثال بذلك اهـ .

(ويسقط الخلع) في نكاح صحيح ولو بلفظ بيع وشراء كما اعتمدته العمادى وغيره ؛  
(والمباراة) أى الإبراء من الجنايتين (كل حق)

بعد إرثها إياه من المهر ، فهذا علم أنها إذا قبلت وقع الطلاق ولم يجب على الزوج شيء . وفى منية الفقهاء :  
خلعتك بمالى عليك من الدين وقبلت ينبى أن يقع الطلاق ولا يجب شيء ويبتل الدين اه ما فى الجنبى ، وسيدكر  
الشارح آخر الباب صحة إيجاب بدل الخلع عليه ، وسياق تمامه (قوله فى نكاح صحيح) ذكره ليان الواقع وإلا فقد  
أخرج الفاسد أول الباب بقوله لإزالة ملك النكاح أفاده ط ، وقدمنا قولين فى سقوط المهر بعد الدخول فى الفاسد  
وتقدم أيضا أنه لو أبانتا ثم خالعهما على مهرها لم يسقط المهر . قال فى الفصول : لأنه لم يسلم لها بعد الخلع شيء ،  
وكذا لو ارتدت فخالعهما (قوله كما اعتمدته العمادى وغيره) أى كصاحب الفتاوى الصغرى فإنه صرح أنه يستقل  
المهر كالخلع والمباراة ، وصحيح فى الثانية أنه لا يسقط المهر إلا بذكره ، ومصحح فى جماع الفصولين أيضا فقد اختلف  
التصحيح ، وقول الشارح أول الباب خلافا للثانية تبع فيه قول البحر وإن صرح قاضيهان بخلافه ، ولم يظهر لى  
؛ حه ترجيح التصحيح الأول على الثانى مع أنهم قالوا إن قاضيهان من أجل من يعتمد على تصحيحه (قوله  
والمباراة) يفتح الممزة مفاعلة من البراءة وترك الممزة خطأ ، وهى أن يقول الزوج برئت من نكاحك بكذا  
قاله صدر الشريعة . وفى الفتح : هو أن يقول بارتك على ألف فتقبل نهر .

قلت : وما فى الصحيح موافق لما فى كافى الحاكم ، ثم قال فى التهر : قيد المصنف بقوله بارتها ، لأنه لو قال  
لها برئت من نكاحك وقع الطلاق وينبى أن لا يسقط به شيء اه أى لأنه إذا لم يكن بلفظ المفاعلة ولم يذكر له  
بدلا لم يتوقف على قبولها فيقع به البائن ولا يكون مسقطا بمنزلة قوله خلعتك ، بخلاف ما إذا كان بلفظ المفاعلة  
أو ذكر له بدلا فإنه يتوقف على القبول حتى يكون مسقطا ، وبهذا ظهر أنه لامناقة بين ما نقله أولا عن صدر  
الشريعة المصرح فيه بذكر البدل وبين ما ذكره آخره فافهم .

[ تنبيه ] ذكر فى التهر أول الباب أخذنا من عبارة الفتح أن المباراة من ألفاظ الخلع .

قلت : وقدمنا عن الجوهرية التصريح به ، لكن تقدم عن البرازية أن لفظ الخلع من ألفاظ الكناية إلا أن المشايخ  
قالوا إنه لغلبة استعماله صار كالصريح ، فلا يفتقر إلى النية وأن المباراة إذا غلب فيها الاستعمال فهى كذلك ،  
وتقدم أيضا أن الواقع بالخلع تطليقة بآنة سواء نوى الواحدة أو الثنتين ، وإن نوى الثلاث فتلاث ، وإن أخذ عليه  
جعلنا لم يصدق أنه لم يرد به الطلاق . قال فى الكافى للحاكم : والمباراة بمنزلة الخلع فى جميع ذلك (قوله أى الإبراء  
من الجنايتين) أى بأن تقول له يارفتى فيقول لها بارتك أو يقول لها ذلك وتقول هى قبلت كما فى شرح المنظومة ،  
فالمراد ما يبرأ من الإبراء من أحدهما والقبول من الآخر ط (قوله كل حق) فمثل المهر والنفقة المقرضة والمأضية  
والكسوة كذلك وكذا المنة تسقط بلا ذكر ، ويستثنى ما إذا خالعهما على مهرها أو بعضه وكان مقبوضا فلأنها ترد  
ولا تبرأ ، ومقتضى إطلاقهم البراءة ٧ إلا أن يقال مرادهم ما عدا بدل الخلع والمهر بدله فلا تبرأ عنه ، كما لو كان  
مالا آخر يجر ، وهذا قول الإمام . وعند محمد لا يسقط إلا ما يبرأ بهما أى فى الخلع والمباراة ، وأبو يوسف مع  
الإمام فى المباراة ومع محمد فى الخلع ملحق .

مطالب حاصل مسائل الخلع والمباراة على أربعة وعشرين وجها

ثم اعلم أن حاصل وجوه المسألة أن البدل إما أن يكون مسكوتا عنه أو ستمها أو مبنيا على الزوج أو عليها  
بمهرها كاه أو بعضها أو مال آخر ، وكل من السنة على وجهين : إما أن يكون المهر مقبوضا أولا ، وكل من الاثنى عشر

ثابت وقتها ( لكل منهما على الآخر مما يتعلق بذلك النكاح ) حتى لو أبانتها ثم نكحها ثانيا بمهر آخر فاختلفت منه على مهرها برى من الثاني لا الأول ، ومثله المتعة بزانية . وفيها : اختلفت على أن لادعوى لكل على صاحبه ثم ادعى أن له كذا من القطن صبح لاختصاص البراءة بمحقوق النكاح ( إلا نفقة العدة ) وسكنها فلا يسقط ( إلا إذا نص عليها ) فتسقط النفقة لا السكنى

إما أن يكون قبل الدخول بها أو بعده ، فإن كان البذل مسكوتا عنه ففيه روايتان أحدهما براءة كل منهما عن المهر لاغير ، فلا ترد ما قبضت ولا يطالب هو بما بقى ، وسيأتى تمام الكلام عليه عند قول المصنف ويرى من المؤجل لو عليه الخ وإن كان منقيا كقوله اخلنى نفسك متى بغير شيء ففعلت وقل الزوج صبح بغير شيء ، لأنه صريح في عدم المال ووقوع البائن فلا يبرأ كل منهما عن حق صاحبه وإن كان معينا على الزوج . وسيأتى آخر الباب ، وإن كان بكل المهر ، فإن كان مقبوضا رجع بجميعه وإلا سقط عنه كله مطلقا أى قبل الدخول أو بعده وإن خالعهما على أن يجعله لولدها أو لأجنبي جاز الخلع والمهر للزوج ، وإن قبضه كالعشر مثلاً والمهر عشر . وإن قبضته رجع بدهمين لو بعد الدخول وسلم لها الباقي . وبدهم فقط إن كان قبله لأنه عشر المصنف وإن لم يكن مقبوضا سقط الكل مطلقا المسمى بحكم الشرط والباقي بحكم لفظ الخلع ، وإن بطل آخر غير المهر عليه مسمى ويرى كل منهما مطلقا في الأحوال كلها اهـ ملخصا من البحر والنهر وغرر الأذكار . لكن المراد بالأخير . قد كان مالا معلوما موجودا في الحال وإلا فهو على ستة أوجه قدمناها عن الذخيرة ( قوله ثابت وفيها ) أو وقد اخلع والبراءة احتريزه عن حقي ثبتت بعدهما كنفقة العدة والسكنى كما يشير إليه الشارح ( قوله لما يتعلق بأمره ) الذى يتعلق بذلك النكاح الذى وقع اخلعه منه ( قوله لا الأول ) لأنه ليس من حق ذلك النكاح بل هو حق سكنى الأول ( قوله ومثله المتعة ) الأولى ومنه : أى من الحق الذى يسقط . قال في البحر : وأما المتعة فقال في البرازية : خالعهما قبل الدخول وكان لم يسم مهرا تسقط المتعة بلا ذكر اهـ ويحتمل أن مراده أن المتعة مثل المهر فتسقط إذا كانت متعة ذلك النكاح لامتعة نكاح قبله كما حله ح ( قوله صبح الخ ) قال في البحر : ومقتضى الإبراء العام عدم الصحة وكأنه لما وقع في ضمن الخلع يخصص بما هو من حقوق النكاح ( قوله إلا إذا نص عليها ) أى على النفقة في الخلع ، أما لو لم تسقطها حتى اختلفت ثم أسقطتها لا تسقط لإسقاطها حينئذ قصدا لما لم يجب فإنها إنما تجب شيئا فشيئا . بخلاف ذلك الإسقاط الضمنى فإنه يسقط باعتبار ما تستحقه وقت اخلع والباقي سقط تبعاً في ضمن الخلع فتح .

وفي الذخيرة من النفقة : قالت لزوجها أنت برى من نفقتي أبدا مادمت امرأتك لا يصح ، لأن صحة الإبراء تعتمد الوجوب أو قيام سبب الوجوب ولم يوجد هنا لأن سبب وجوبها في المستقبل هو الاحتباس في المستقبل وهو غير موجود في الحال ثم قال وإذا أبرأته عن النفقة قبل أن تصير ديناً في ذمته لا يصح بالاتفاق ، وإذا شرطت في الخلع يصح لأنه إبراء بعوض فيكون استيفاء ما وقعت البراءة عنه ، لأن العوض قام مقامه والاستيفاء قبل الوجوب يصح بالاتفاق اهـ .

وفي القنية : وإن لم تكن النفقة واجبة لكن سببها قائم فصح الإبراء عنها اهـ أى فإن اخلع سبب لوجوب نفقة العدة وهذا معنى قوله في البدائع فأما نفقة العدة فإنها تجب عند العدة فكان الخلع على النفقة مانعاً من وجوبها أى بخلاف إبرائها من النفقة قبل الخلع أو بعده فإنه لا يصح . وفي البرازية : وقيل يصح وهو الأشبه .

قلت : لكن المذكور في عامة الكتب أنه لا يصح ، ولذا جزم به في الفتح وشرح الطحاوى والبدائع ، وكذا في التلانية وغيرها بل علمت أنه بالاتفاق :



وفي الولوالجية : اختلعت منه بكل حق هو لها عليه فلها النفقة مادامت في العدة ، لأنها لم تكن حقا لها وقت الخلع . وفي البحر عن البزازية : اختلعت بتطبيقه بائنة على كل حق يجب للنساء على الرجال قبل الخلع وبعده ولم تذكر الصداق ونفقة العدة تثبت البراءة عنهما لأن المهر ثابت قبل الخلع والنفقة بعده اهـ .

**مطلب حادثة الفتوى أبرأته عن مهرها وعن أعيان معلومة**

فقال إن كانت براءتك صادقة فأنت طالقة

[نبيه] وقعت حادثة مثلت عنها في امرأة طلبت من زوجها الطلاق على أن تبرئه من مهرها ومن أعيان معلومة فرضي وأبرأته من ذلك فقال إن كانت براءتك صادقة فأنت طالقة . فأجبت بأنها لا تطلق لقولهم إن البراءة من الأعيان لا تصح . ومراد الزوج التعليق على صحة البراءة عن الكل ليس له جميع العوض ، هكذا ظهر لي . ثم رأيت بعد جرائي هذا في فتاوى الكازروني نقلا عن فتاوى العلامة عبد الرحمن المرشدي أنه سأل عما يقع كثيرا من قول المرأة أبرأتك من المهر ونفقة العدة وقول الزوج طلاقك بصحة براءتك . فأجاب بعدم الوقوع قال : ووافقني بعض حندية العصر ، وتوقف بعضهم محتجا بأن شيخنا جابر الله بن ظهيرة كان يفتي بالوقوع لقولهم إن نفقة العدة تسقط بالنسبة فقلت هذا مجزول عما نحن فيه ، لأن النفقة تجب بالطلاق يوما قيوما ، والإبراء عن المعلوم باطل والمعلق به كذلك لانقضاء المعلق عليه بانتفاء جزئه . وأما المذكور في باب الخلع فالمراد به المبرأة التي هي نوع من الخلع الموقوف على قبولها في المجلس ، فإذا كان على المهر ونفقة العدة سقطت النفقة تبعا له ، أما هنا فهو تعليق محض فلا يقع بطلان بعض المعلق عليه اهـ ملخصا . ثم رأيت اليربي في شرح الأشباه صوب ما أفتى به ابن ظهيرة ورد على المرشدي مستندا لما مر من التصريح بسقوط النفقة بالشرط .

أقول : والصواب لما مر من التصريح بسقوط النفقة بالشرط .

أقول : والصواب لما مر من التصريح بسقوط النفقة بالشرط .

قيام النكاح ، وإن كان مبنيا عليه سقطت وإن كان حال قيام النكاح لأنه حينئذ يصير مقابلا بعوض .

في السخيرة والحانية وغيرها : طلبت منه طلاقها فقال أبرأني عن كل حق لك حتى أطلقك فقالت أبرأتك عن كل حق للنساء على الأزواج فقال الزوج في فوره طلقتك واحدة وهي مدخول بها تقع بائنة لأنه طلاق بعوض وهو الإبراء دلالة اهـ . وأفاد في الفتح أن النفقة لا تسقط بذلك لانصراف الحق إلى القائم لها إذ ذاك اهـ نعم قدما أتفا ، أنها لو أبرأته عن كل حق قبل الخلع وبعده تسقط ، فكذا إذا طلب إبراءها له عن المهر والنفقة صريحا ليطلقها فأبرأته وطلقها فورا يصح الإبراء لأنه إبراء بعوض وهو ملكها نفسها فكأنها استوفت النفقة باستيفاء بدلها والاستيفاء قبل الوجوب يصح ، كما لو دفع لها نفقة شهر يصح ، وعلى هذا يكون إبراء بشرط فإذا لم يطلقها لم يبرأ ، فقد صرح في الحانية بأنها لو أبرأته عما لها عليه على أن يطلقها فإن طلقها جازت البراءة وإلا فلا ، بخلاف ما لو أبرأته على أن لا يتزوج عليها فتصح البراءة دون الشرط ، لأن الأول يصح فيه الجعل دون الثاني فيكون الشرط فيه باطلا . وفي الحاوي الزاهدي : ولو أبرأته ليطلقها فقام ثم طلقها يبرأ إن لم ينقطع حكم المجلس وإلا فلا اهـ .

إذا علمت ذلك فقد ظهر لك أن صحة هذه البراءة موقوفه على الطلاق فورا أي في المجلس ، فإذا قال لها طلاقك بصحة براءتك يكون قد علق الطلاق على صحة البراءة فيقتضي تحقق صحتها قبله كما هو مقتضى الشرط ولا صحة لها إلا به فلم يوجد المعلق عليه فلا يقع الطلاق ، بخلاف ما لو تجز الطلاق فإنه يقع وتصح به البراءة ، فقد ظهر أن الحق

لأنها حق الشرع إلا إذا أبرأته عن مؤنة السكنى فيصح فسخ ، وهو مستثنى عنه بما ذكرنا ، إذ النفقة والسكنى لم يجبا وقتما بل بعدهما ( وقيل الطلاق على مال ) مسقط للمهر ( كالخلع والمعتدلا ) ذكره البزازی ، ولا يبرأ بأبراء الله ذكره البهني ( شرط البراءة من نفقة الولد إن وقتا ) كسنة ( صح ولزم وإلا لا ) بحر ، وفيه عن المتن وغيره : لو كان الولد رضيعا صح وإن لم يؤقتا وترضعه حولين بخلاف القطم ؛

ماقاله المرشدی ولا ينافيه تصريحهم بسقوط النفقة بالشرط ، لما علمت من أن سقوطها موقوف عن الطلاق أو التمتع فلا توجد البراءة قبله وإنما توجد بطلاق أو خلع منجز لا معلق على صحتها ، هذا ماظهر لي في هذا المجل ، وهذه المسألة كثيرة الوقوع ، فاعظم يحرمها والله سبحانه أعلم ( قوله لأنها حق الشرع ) لأن سكانها في غير بيت الطلاق معصية بحر عن الفتح ( قوله إلا إذا أبرأته عن مؤنة السكنى ) بأن كانت ساكنة في بيت نفسها أو تعطي الأجرة من ماها فيصح التزامها ذلك فسخ ، لكن مقتضى هذا أنه لا بد من التصريح بمؤنة السكنى مع أنه ذكر في الفتح وغيره في مصدر الإحداد : لو اختلفت على أن لاسكني لما فإن مؤنة السكنى تسقط عن الزوج ويلزمها أن تكثري بيت الزوج . ولا يلح لها أن تخرج منه اه تأمل ( قوله وهو ) أي قول المصنف إلا نفقة العدة الخ مستثنى عنه ما قدره الشارع من قوله ثابت وقتما ، لأن قوله لكل منهما متعلق بذلك المذخوف على أنه صمة حتى إذا كان تقدير كلامه ذلك استغنى به عن الاستثناء المذكور فكان الأولى تركه فافهم ( قوله مسقط للمهر ) قيد به لما في البحر أنه صرح وشرح الواقية والخلاصة والبزازیة والجوهرة بأن النفقة المفضى بها تسقط بطلاق ، وأطلقوه فشمّل الطلاق بطل ، غيره ه وفيه كلام سيأتي في النفقة ( قوله ذكره البزازی ) بلفظ وعليه الفتوى ، ومثله في الفصول وغيره . في سـ

أه أنه ظاهر الرواية وصححه الشارحون وقاضيهان اه . قلت : وحاصل عبارة قاضيهان أن الطلاق بمال حكمه حكم الخلع عندهما أي أنه غير مسقط للمهر . وعه ه في رواية كقولها ، وهو الصحيح ، وفي رواية كالخلع عنده أي أنه مسقط اه . وقدسنا ذكر الخلاف في الجمع عن المتن ، وبهذا تعلم ما في عبارة النهر من الإيهام الذي أوقع غيره في الغلط فافهم .

### مطلب في البراءة بقولها أبرأك الله

( قوله ذكره البهني ) وتبعه تلميذه الباقي وشرحه على المتن ، وأفتى به الخبير الرملي ، لكن نقل ط عن العلامة المقدسي أنه أفتى بصحة البراءة به للتعارف .

قلت : وبه أفتى قارئ الهداية وابن الشامي معللا بأن العرف على كونه إبراء قال : وكتب مثله الناصر النقاوي وشيخ الإسلام الحنبلي اه وكذا ذكره في المنظومة المحبية ، وأفتى به في الحامدية ، وأيده السامحاني بما في البزازیة . قال : طلقك الله أو ألهته اعتكك الله يقع الطلاق والعناق زاد في الجوهرة نوى أو لم يو .

### مطلب في الخلع على نفقة الولد

( قوله من نفقة الولد ) حمل الحمل بأن شرط براءته من نعمته إذا ولدته ( قوله من نفقة الولد ) وهي مؤنة الرضاع ، كذا في البحر عن الفتح ، ومثله في الكفاية والاختيار ( قوله وفيه عن المتن الخ ) ظاهره أن هذه رواية أخرى يؤيده ما في الخلاصة ، وإنما يصحح على إسكك الولد إذا بين المدة ، وإن لم يبين لا يصح سواء كان الولد رضيعا أو فطما . وفي المتن الخ قلت : ولعل وجه الرواية الأولى أن الخلع إذا وقع على نفقة أو إسككه وهو رضيع يفضي إلى المنازعة ، لأن المرأة تقول أردت نفقته شهرا مثلا والزوج يقول أكثره ووجه الرواية الثانية أن كونه رضيعا قرينة على إرادة مدة الرضاع ، وقد جزم بهذه الرواية في الحامدية والبزازیة ( قوله بخلاف القطم ) لأن مدة بقائه عندها استثناء الغلام وحبس الجارية وهي مجهولة اه ج .

ولو تزوجها أو هربت أو ماتت أو مات الولد رجع ببقية نفقة الولد والعدة إلا إذا شرطت براءتها ولها مطالبته بكسوة الصبي إلا إذا اختلعت عليها أيضاً ، ولو قطعاً فيصح كالظفر .

(ولو خالعت على نفقة ولده شهراً) مثلاً (وهي مسرة قطالته بالنفقة يجر عليها) وعليه الاحتياط فتح : وفيه لو اختلعت على أن تمسكه إلى البلوغ صح في الأئمة لا الغلام ، ولو تزوجت فللزواج أخذ الولد وإن انفقاً على

قلت : لم أر هذا التحليل لغیره ، وهو ظاهر إذا كان الخلع على إيساكه عندها مدة الحضنة على أنه لا يظهر على القول المعتمد من تقدير مدة الحضنة بسبع للغلام وعشر للجارية ، بل الظاهر أن مراده أن الخلع إذا كان على نفقة الولد وهو رضيع يراد بها مؤنة الرضاع ، لأن نفقته هي إرضاعه وهو مؤقت شرعاً فتصرف إليه ، بخلاف ما إذا كان قطعاً فلا بد من التوقيت لأن نفقته طعامه وشرابه وذلك ليس له وقت مخصوص لأنه يأكل مدة عمره فلا تصح التسمية بدون توقيت لنجهالة . وفي النخبة : روى أبو سليمان عن محمد بن أبي حنيفة في المرأة تختلع من زوجها بنفقة ولده لها ما عاشوا فإن عليها أن ترد المهر الذي أخذت منه أي فهو نظير ما إذا خالعتها على ما في بيتها من المتاع ولم يوجد فيه شيء فانهم (قوله ولو تزوجها) أي وقد خالعتها على نفقة العدة أو الولد نهط أي وكان له وجب قبل تمام المدة (قوله أو هربت) أي وتركت الولد على الزوج بجر ، وكذا لو خالعت على نفقة العدة ولم تكن في منزل الطلاق حتى سقطت نفقتها يرجع عليها بالنفقة كما بحث في البحر (قوله أو مات الولد) وكذا لو لم يكن في بطنها ولد فيها إذا خالعتها على إرضاع حملها إذا ولدته إلى سنتين فترد قيمة الرضاع ، ولو قالت عشر سنتين رجع عليها بأجرة رضاع سنتين ونفقته باقي السنين فتح (قوله رجع ببقية نفقة الولد) بأن مضت سنة من السنتين مثلاً ترد قيمة رضاع سنة كما في الفتح (قوله والعدة) أي وبقية نفقة العدة فيها لو خالعتها عليها أيضاً (قوله إلا إذا شرطت براءتها) أي وقت الخلع بموت الولد أو موتها كما في الفتح .

قال في البحر : والحيلة في براءتها أن يقول الزوج خالعتك على أن أبرئ من نفقة الولد إلى سنتين ، فإن مات الولد قبلها فلا وجوع لي عليك كذا في الخاتمة ، بخلاف ما لو استأجر الظفر للإرضاع سنة بكذا على أنه إن مات قبلها فالأجر لها بالإجارة فاسدة كذا في إجازات الخلاصة اهـ . قال في البزازیة : إذ يجوز في الخلع ما لا يجوز في غيره (قوله ولها مطالبته بالخ) أي أن الكسوة لا تدخل إلا بالتصميم عليها . قال في الفتح : ولها أن تطالبه بكسوة الصبي إلا إن اختلعت على نفقته وكسوته فليس لها وإن كانت الكسوة مجهولة وسواء كان الولد رضيعاً أو قطعاً اهـ ومثله في الخلاصة ، وانظر مافائدة التعميم (١) في الولد .

هذا ، وقد معروف الآن خلع المرأة على كفالتها للولد بمعنى قيامها بمصالحه كلها وعدم مطالبة أبيه بشيء منها إلى تمام المدة ، والظاهر أنه يكفي عن التصميم على الكسوة لأن المعروف كالشرط تأمل (قوله فيصح كالظفر) أي كما يصح في استئجار الظفر وهي المرضعة . قال في البزازیة : وإن خالعتها على إرضاع ولده سنة وعلى نفقة ولده بعد القطام عشر سنتين يصح والجهالة لا تمنع هنا ، كما لو استأجر ظفراً لبطعامها وكسوتها يصح عند الإمام ، لأن العادة جرت بالتوسعة على الأظفار ، وهنا يصح عند الكل لأنه لا تجري المناقشة ولو من لثيم في نفقة ولده اهـ (قوله يجر عليها) لأن بدل الخلع دين عليها فلا تسقط نفقة الولد بدلين له عليها ، كما إذا كان له عليها دين آخر وهي لا تقدر على قضاؤه لا تسقط نفقة الولد منه . قال : وعليه الاحتياط لا على ما أجاب به سائر المفتين أنه تسقط ، كذا في القنية والحلوى ، ونحوه في الفتح وغيره . وأفاد هذا أن الأب يرجع عليها بعد يسارها (قوله صح في الأئمة لا الغلام)

(١) (قوله وانظر مافائدة التعميم الخ) لم فائدة دفع زوج لزوج بينهما ، بأن نفقة الرضيع إنما هي إرضاعه فصح المطالبة بكسوةه ، بخلاف الصبي فإن نفقته أكله وشربه وكسوته فاحتاج إلى دفع هذا الزم بالضم اهـ .

نكحه لأنه حق الولد ، وينظر إلى مثل إمساکه لتلك المدة فیرجع به علیها .  
( خلع الأب صغیرته بملأها أو مهرها طلقت ) فی الأصح ، كما لو جلت هی وهی بمیزة ولم یلزم المال لأنه  
یرجع وكذا الكبيرة إلا إذا قبلت فیلزمها المال ، ولا یصح من الأم . تلزم البذل ولا علی صغیر أصلا ( كما لو  
خالمت ) المرأة ( بذلك ) أى بملأها أو بمهرها

لأنه یحتاج إلى معرفة آداب الرجال والتخلق بأخلاقهم ، فإذا طال مكثه مع الأم یخلق بأخلاق النساء ، وفی ذلك  
من الفساد ما لا یحیی ، كذا فی الفتاوی الهندیة . قال المقدسی : وفی قوله صح فی الأنثی بحث لأن المنفی به الآن  
أن الأنثی لا یتقی عند الأم إلى البلوغ فأتمل اه .

قلت : العلة تفصیح حق الولد ، ولا تفصیح فی إبقاء الأنثی إلى البلوغ عند أمها ، نعم برد أن یقال إن مدة  
البلوغ مجهولة ولعل الجهالة تغض ، لأن الغالب البلوغ فی خمسة عشر ( قوله لأنه حق الولد ) لا ، إبقاؤه عند زوجها  
الأجنبي مضر بالولد ، ولذا سقط حقها فی الحضنة . ومثله ما فی الخفایة : لو خالها علی أن یكون الولد عنده سنین  
معلومة صح الخلع وبطل الشرط ، لأن كون الولد الصغیر عند الأم حق الولد فلا یصل بإبطالها ( قوله وینظر إلى مثل  
إمساکه ) أى أجر مثل إمساکه كما عبر فی الخلاصة .

### مطلب فی خلع الصغیرة

( قوله طلقت ) أى بانأ لو بلفظ الخلع كما یأتی ، ومرا یشی ( قوله فی الأصح ) وقیل لأنطلق لأذ . معنی بلوروم  
المال وقد علم . ووجه الأصح أنه معنی بقبول الأب وقد وجد برأزیة ( قوله كما لو قبلت هی ) أشار بانكده .  
إلى أنها مسألة اتفاقیة فافهم . قال فی الفتح : هذا أى ما ذكر من الخلاف إذا قبل الأب ، فإن قلت وهی سافرة تغض  
أن النكاح جالب والخلع سالب وقع الطلاق بالاتفاق ولا یلزمها المال اه .

قلت : ویقع كثيرا أنه یطلقها بمقابلة إبرائها إیاه من مهرها . والظاهر أنه یقع الرجعی لعدم سقوط المهر .  
ثم رأیت فی جامع الفصولین مانعه : واقعة . قال لامرأته الصبیة أنت طالق بهرك فقیات یبنی أن تطلق رجعا  
ولا یسقط المهر اه ویأتی ما یؤید عن شرح الوهبانیة ( قوله ولم یلزم المال ) أى لا علیها ولا علی الأب علی قول ابن سلمة  
وعنه : یلزمه وإن لم یضمن جامع المقدمات ولین . أما إذا ضمنه فلا كلام فی لزومه علیه وهی مسألة المتن الآتیة . قال  
فی البحر : ومذهب مالک أن الأب إذا علم أن الخلع خیر لها بأن كان الزوج لا یحسن عشرتها فالخلع علی صداقها صحیح  
لأن قضی به قاض نقد قضائه كذا فی البرزازیة ، والمراد بالقاضی المالکی ( قوله وكذا الكبيرة الخ ) أى إذا خلعها  
أبوها بلا إذنها فإنه لا یلزمها المال بالأولی ، لأنه كالأجنبي فی حقها . وفی الفصولین : إذا ضمنه الأب أو الأجنبي  
وقع الخلع . ثم إن أجازت نقد علیها ویری الزوج من المهر وإلا ترجع به علی الزوج والزوج علی الخلع ، وإن لم یضمن  
توقف الخلع علی إجازتها ، فإن أجازت جاز ویری الزوج من المهر وإلا لم یجز . قال فی اللخیریة : ولا تطلقه  
وقال غیره : ینبزی أن تطلق لأنه معنی بالقبول وقد وجد اه أى بقبول الخالع . وفی البرزازیة : وإن لم یضمن توقف  
علی قبولها فی حق المال . قال : وهذا دلیل علی أن الطلاق واقع ، وقیل لا یقع إلا بإجازتها اه ( قوله ولا یصح من  
الأم الخ ) قال فی البحر : قید بالأب ، لأنه لو جرى الخلع بین زوج الصغیرة وأبها ، فإن أضافت الأم البذل إلى مال  
نفسها أو ضمنته تم الخلع كالأجنبي وإلا فلا روایه فیہ . والصحیح أنه لا یقع الطلاق ، بخلاف الأب ( قوله ولا علی  
صغیر أصلا ) قال فی البحر : وقید بالأنثی ، لأنه لو خلع ابنه الصغیر لا یصح ولا یوقوف خلع الصغیر علی إجازة  
الولی : وحاصله أنه فی الصغیرة لا یلزم المال مع وقوع الطلاق ، وفی الصغیر لا وقوع أصلا .

(وهي غير رشيدة) فإنها تطلق ولا يلزم ، حتى لو كان يلفظ الطلاق يقع رجعا فيها شرح وهبانية (فإن خالهما) الأب على مال (ضامنا له) أي ملتزما لا كفلا لعدم وجوب المال عليها (صح والمال عليه) كالخلع مع الأجنبية فالأب أولى (بلا سقوط مهر) لأنه لم يدخل تحت ولاية الأب . ومن حيل سقوطه أن يجعل

### مطلب في خلع غير الرشيدة

(قوله وهي غير رشيدة) الرشد: كون الشخص مصلحا في ماله ولو فاسقا كما سيأتي في الحجر . وذكرنا هنا أن الحجر بالسفه يفترق عند أبي يوسف إلى القضاء كالنساء بالدين . وقال محمد : يثبت بمجرد السفه وهو تبذير المال وتسييعه على خلاف الشرع . وظاهر ما في شرح الوهبانية اعتماد الثاني ، فإنه قال عن الميسر: وإذا بلغت المرأة مفسدة فاختلعت من زوجها بما لا يجوز الخلع لأن وقوع الطلاق في الخلع يعتمد القبول وقد تحقق منها ، ولم يلزمها المال لأنها التزمت له عوض هو مال ولا لمنفعة ظاهرة فتجعل كالصغيرة ، فإن كان طلقها تطليقة على ذلك المال يملك رجعتها ، لأن وقوعه بالصريح لا يوجب البينة إلا بوجوب البذل ، بخلاف ما إذا كان يلفظ الخلع إلهاميا (قوله فإنها تطلق الخ) تصريح بوجه المشابهة بين مسألتين الصغيرة وغير الرشيدة ، وقوله فيها : أي في المسألتين (قوله فإن خالهما) أي الصغيرة (قوله على مال) مثل المهر (قوله لعدم وجوب المال عليها) فلم تتحقق الكفالة لأنها ضم دمة الكفيل إلى دمة الأصل في المطالبة ، ولا مطالبة على الأصل ط (قوله كالخلع مع الأجنبية) أي الفضولي . وحاصل الأمر فيه أنه إذا خاطب الزوج ، فإن أضاف البذل إلى نفسه على وجه يفيد ضمانه له أو ملكه إياه كاختلعها بألف على أو على أني ضامن أو على أني هذه أو عدي هذا فعلى صرح والبذل عليه ، فإن استحق لزومه قيمته ولا يتوقف على قبول المرأة ، وإن أرسله بأن قال على ألف أو على هذا العبد ، فإن قبلت لزمها تسليمه أو قيمته إن عجزت ، وإن أضافه إلى غيره كعبد فلان اعتبر قبول فلان ، ولو خاطبها الزوج أو خاطبته بذلك اعتبر قبولها سواء كان البذل مرسل أو مضافا إليها أو إلى الأجنبية ، ولا يطالب الوكيل بالخلع بالبذل إلا إذا ضمنه ورجع به عليها ، ونحوه في البحر (قوله فالأب أولى) لأنه يملك التصرف في نفسها وما لها فتح (قوله بلا سقوط مهر) أي سواء كان الخلع على المهر أو على ألف مثلا ، لكن إذا كان على المهر فلها أن ترجع به على الزوج والزوج يرجع به على الأب لضمانه ، أما لو كان على ألف فتخرج إذا رجعت بالمهر على الزوج لا يرجع به على الأب لأنه لم يضمن له المهر بل ضمن له الألف وكلام الفتح محمول على هذا التفصيل كما في التبر وشرح المقدسي ، خلافا لما فهمه من البحر فعلم عليه بالخلع ، وما ذكره الشراح في شرح المتن في حل هذا المثل فيه إجازة على (قوله ومن حيل سقوطه) أي سقوط المهر من الزوج ، وأشار إلى أن له حيلة أخرى: منها ما قدمناه من حكم مالك بصحته . ومنها أن يقرأ الأب بقبض صداقها ونفقة عديتها لصحة إقرار الأب بقبضه بخلاف سائر الأولياء ثم يطلقها الزوج بانقا لكنه يبرأ في الظاهر أما عند الله تعالى فلا كما في البحر . واعتبر في جماع التفصيلين بأن فيه تعليم الكذب وشغل دمة الزوج : وأجاب المقدسي بأنه عند إضرار الزوج بها وعدم إمكان ابتلاص إلا بذلك لا يضر .

### مطلب في خلع الفضولي

(قوله أن يجعل) أي الزوج . وفي نسخة أن يجعل أي هو والأب ، وقوله ثم يجعل به : أي بالمهر والزوج فاعل يجعل ، وقوله عليه أي على الأجنبية وهي موجودة في بعض النسخ ، وقوله من له ولاية مفعول يجعل ، وقوله قبض ذلك منه : أي قبض المهر من الزوج ، والمراد بمن له ولاية قبض المهر منه هو الأب إن كانه ولا نصب

بدل الخلع على أجنبي بقدر المهر ثم يحل به الزوج عليه من له ولاية قبض ذلك منه بزاية (وإن شرخه) أي الزوج الضمان (عليها) أي الصغيرة (فإن قبلت وهي من أهله) بأن تعقل أن التناكح جالب والخلع سالب (فتنت الائمة) لعدم أهلية الغرامة، وإن لم تقبل أو لم تعقل لم تطلق، وإن قبل الأب في الأصح زلي . ولو بلغت وأحدث حر فتح (قال) الزوج (خالعتك فقبلت) المولدة ولم يذكرها مالا (طلقت) لوجود الإيجاب والقبول (ورى عن) المهر (المؤجل لو) كان (عليه وإلا) يكن عليه من المؤجل شيء (ردت) عليه (ماساق إليها من المهر المعدل) لما مر أنه معاوضة فتشتر بقدر الإمكان

القاضي وصيا . وصورتها أنه إذا كان المهر ألفا مثلا فخالع الزوج مع أجنبي على ألف من ماله ثم يحل الزوج أو الوصي بالمهر على الأجنبي بشرط القبول ، وأن يكون الأجنبي أملا من الزوج ، فحينئذ يبرأ الزوج عن المهر ويصير في ذمة ذلك الأجنبي ، لكن في ذلك ضرر للأجنبي . فلذا قيل ثم يرثه الأب ويغفر بذمه . لكن يمكن في الظاهر إقرار الأب ابتداء بدون هذا التكلف كما قدمناه آنفا . وفي بعض النسخ ثم يحل به الزوج على من له ولاية قبض ذلك منه ، وهذه حيلة أخرى ذكرها في البحر عن البرازية . وعيب قدس يشتمل على يعود على الأجنبي والزوج مفعوله ، والضمير في به يعود على بدل الخلع أي يحل الأجنبي الزوج ، يعود الخلع على من له ولاية القبض : أي على الأب أو الوصي فيبرأ الأجنبي من البذل ويصير في ذمة الأب وهو في البرازية فيبرأ الزوج منه غير ظاهر تأمل ، لكن يغني عن هذه الحيلة الثانية التزام الأب بدفع المهر دون هذا التكلف تأمل (قوله أي الزوج الضمان) تفسير للضمير المستقر والبارز ، والمراد بالضمان المصداق به في الفتح : أي لو شرط الزوج الألف عليها توقف على قبولها الخ .

وفي البرازية : الخلع إذا جرى بين الزوج والمرأة فألها القبول كان البذل مرسلا أو مطلقا أو مصادرا . أو الأجنبي إضافة ملك أو ضمان اه . أمثلة ذلك : خلعتي على هذا العبد أو على عبد أو على عدي . أو على عبد فلان (قوله طلقت) لوجود الشرط وهو قبولها ، والبيوتة بالخلع تعتمد القبول دون لزوم كذا إذا سميت خرا ، ونحوه فتح (قوله وإن قبل الأب) لأن قبولها شرط وهو لا يحتمل النيابة فتح (قوله في الأصح) وفي رواية يصح لأنه تقع محض إذ تتخلص من عهده بلا مال فتح (قوله وأجازت) أي أجازت قبول الأب ح ومثله في الدر المنقي ، وهو المفهوم من الفتح فافهم (قوله قال الزوج خالعتك) قيد بصيغة المفاعلة لأنه لو قال خيلعتك لا يتوقف على القبول ولا يبرأ كما في البحر ، وتقدم أول الباب ، وهذه المسألة في الروضة البالغة (قوله ويرى عن المهر المؤجل الخ) ذكر في الخلاصة والبرازية أنه في هذه الصورة يبرأ كل واحد منهما عن صاحبه في يحدى الروايتين عن أبي حنيفة ، وهو الصحيح ، وإن لم يكن على الزوج مهر فعليا رد ماساق إليها من المهر لأن المال المذكور عرفا بذكر الخلع اه . وهكذا في الفتح . قال في البحر : وظاهر أول العبارة أن المهر إذا كان مقبوضا فلا رجوع له ، وصريح آخرها الرجوع ، وبه صرح في الخاتمة ، فحينئذ لم يبرأ كل منهما عن صاحبه . قال : وقد ظهر لي أن عمل البراءة ما إذا خالعتها بعد دفع المهر فلزمتها برأ عن المهر ، ولذا قال في المحيط الصحيح أنه يسقط المهر ما قبضت المرأة فهو لها ، وما بقي في ذمته يسقط اه .

قلت : ويؤيده أنه في الخاتمة لم يقل يبرأ كل واحد منهما ، بل قال ويبرأ الزوج عن المهر الذي لها عليه ، فإن لم يكن لها عليه مهر لزمها رد ماساق إليها كذا ذكره الحاكم الشهيد وابن الفضل اه . وحاصله أن الزوج يبرأ مما لها في ذمته من المهر كلا أو بعضا ، وأما هي فلا تبرأ إلا من البعض ، ولو قبضت



( خلع المریضة يعتبر من الثلث ) لأنه تبرع ، فله الأقل من إرثه وبدل الخلع إن خرج من الثلث وإلا فالأقل من إرثه ، والثلث إن ماتت في العدة ولو بعدها أو قبل الدخول ، فله البدل إن خرج من الثلث ، وتماه في الفصولين ( اختلعت المكاتبه لزمها المال بعد العتق ولو بإذن المولى ) لحجرتها عن التبرع

الكل لزمها رده ، وبهذا ظهر ما في قول المصنف وإلا ردت ما ساق إليها من المعجل ، فإنه يومه أنه لا يلزمها رد المؤجل إذا قبضت كل المهر ، فكان حقه أن يقول وإلا ردت المهر ، إلا أن يجاب بأنها إذا قبضت الكل صار كله معجلا فأمثل .

ثم اعلم أن هذا كله مخالف لما في الفتح عند قوله ويسقط الخلع والمباراة كل حتى الخ من أن البدل إن كان مسكوتا عنه ففيه ثلاث روايات أحصاها براءة كل منهما عن المهر لا غير ، فلا يطالب به أحدهما الآخر قبل الدخول أو بعده مقبوضا أولا ، حتى لا يرجع عليه بشيء إن لم يكن مقبوضا ، ولا يرجع الزوج عليها إن كان مقبوضا كله والخلع قبل الدخول لأن المال المذكور عرفا بالخلع الخ ومثله في التبرع وشرح الوهبانية والمقدمي والشرنبلانية ، وقوله والخلع قبل الدخول أي ومثله لو بعده بالأولى لأنها إذا طلقت قبل الدخول لزمها رد نصف المهر ، فإذا لم يلزمها رد شيء منه هنا لم يلزمها بعد الدخول بالأولى .

وفي شرح الجامع الصغير لقاضيخان : خلعها ولم يذكر العوض عندهما لا يبرأ أحدهما عن صاحبه عن المال الواجب بالنكاح . وعن أبي حنيفة روايتان ، والصحيح براءة كل منهما عن صاحبه اه . وفي متن المختار : والمباراة كالخلع يستطمان كل حتى لكل منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح ، حتى لو كان قبل الدخول وقد قبضت المهر لا يرجع عليها بشيء ، ولو لم تقبض شيئا لا يرجع عليه بشيء اه ومثله في متن الملتقى . وفي شرح دور البحار وشرح المجمع إن لم يسميا شيئا برىء كل منهما من الآخر قبضت المهر أم لا دخل بها أم لا اه :

قلت : وبه علم أن ما مر من الفتاوى قول آخر غير المصحح في الشروح والمثون ، وظهر بهذا خلل كلام المصنف من وجهين : أحدهما أنه مشى على خلاف الصحيح . والثاني أنه يومه أنها ترد المعجل فقط مع أنه لم يقل به أحد ، وإنما الخلاف في رد جميع المهر إذا كانت قبضته

### مطلب في خلع المریضة

( قوله خلع المریضة ) أي مرض الموت ، إذ لو برئت منه كان للزوج كل البدل لتراضيهما ، كما لو وهبه شيئا ثم برئت من مرضها وإن ماتت في العدة ( قوله لأنه تبرع ) لما تقرر أن البضع غير مقوم عند الخروج ، فما يملكه من بدل الخلع تبرع لا يصح لو ارث وينفذ للأجنبي من الثلث ، لكنه يعطى الأقل دفعا لثمة المواضعة كما مر في طلائه لما في مرضه ( قوله فله الأقل الخ ) بيانه لو كان إرثه منها حسين وبدل الخلع ستين والثلث مائة فقد خرج الإرث والبدل من الثلث فلها الأقل وهو خمسون ، وإن كان الثلث أربعين فلها الأقل منه ومع الإرث وهو أربعون : والحاصل أن له الأقل من ميراثه ومن بدل الخلع ومن الثلث ، ولو جبر بذلك تبعه لجامع الفصولين لكان أنصهر وأظهر ( قوله فله البدل إن خرج من الثلث ) أفاد أنه لا ينظر إلى الإرث هنا لعدمه بموتها بعد العدة أو قبل الدخول لحصول البتة ، فينظر إلى البدل والثلث فيعطى الأقل ، لكن أفاد في التاترخانية أنه لو قبل الدخول والخلع على المهر يسقط نصفه بطلاقها والنصف الآخر وصية لغير الوارث ، فلو لم يكن لها مال غيره يسلم له ثلث ذلك النصف ( قوله وتماه في الفصولين ) أي في أحكام المرضى أو آخر الكتاب ، وذكر حبارته بتمامها في البحر عند قول الكنز ولزمها المال ( قوله لحجرتها عن التبرع ) أي ولو بالإذن كهيبتها بحر ، وهذا حلة لأشعره إلى ما بعد العتق

(والأمة وأم الولد إن بإذن المولى لزمهما المال للحال) فتبايع الأمة وتسمى أم الولد والمذبرة ولو بلا إذن فبعد الحق :

(خلع الأمة مولاهما على رقبته ، إن زوجها حراً صح الخلع مجاناً ، وإن) زوجها (مكاتباً أو عبداً أو مديراً صح وصارت أمة للسيد) فلا يبطل النكاح ؛ أما الحر فلو ملكها لبطل النكاح فيطل الخلع فكان في تصحيحه إبطاله اختيار .

[فروع] قال خالعتك على ألف قاله ثلاثاً فقبلت طلقت بثلاثة آلاف لتعليقه بقبولها

(قوله لزمهما المال للحال) لانفكاك الحبر بإذن المولى فظهر في حقه كسائر الديون بحر (قوله فتبايع الأمة) أي إلا أن ينفذها المولى كسائر الديون جامع الفصولين .

[فروع] الأمة تفارق الحرة الصغيرة العاقلة إذا اختلعت من زوجها بأنها لا تؤخذ بدل الخلع بعد البلوغ ثم لا تؤخذ به في الحال كما في الذخيرة . وفي جامع الفصولين : ولو طلق الصبية بماء يصير رخصياً ، روى الأمة يصح بائناً إذا الطلاق بماء يصح في الأمة لكنه مؤجل ، وفي الصبية يقع بلا مال ولو عاقلة (قوله على رقبته) أي على السيد للزوج وبقته بدل الخلع ط (قوله صح الخلع مجاناً) طاهره أنه لا يسقط المهر ، والصاهر سقوطه بعد التسمية فهو كتسمية الحر والخنزير ط (قوله للسيد) أي سيد الزوج غير المكاتب (قوله فلا يفسد النكاح) لأنها لا تصير مملوكة للزوج بل لسيدته ، وأما المكاتب فإنه ثبت له فيها حق الملك وحق الملك لا يمنع فناء نكاحه فلا يفسد بحر عن الجامع . وما في المنع من أن الملك يقع لسيد المكاتب وهو مقتضى إطلاق منه يمكن تأويله بالسيد فيها حقاً بحيث لو عجز المكاتب صارت لسيدته أفاده الرحمن (قوله فكان في تصحيحه بطله) أي بطل كذلك فهو باطل ؛ والمراد بطلان كونه معاوضة لا مطلقاً لما مر أول الباب أنه يمين في جانب الزوج وبعد مدونه جانبها ، فإذا بطلت جهة المعاوضة بقيت الجهة الأخرى وإلى هذا أشار في الفتق بقوله لكنه يقع طلاقاً من بطل البذل ، وبقي لفظ الخلع وهو طلاق بائن اه (قوله طلقت بثلاثة آلاف) أي طلقت ثلاث ثلاثاً آلاف من صرح به في البحر عن المحيط عند قول الكنز ولزمها المال وقال لأنه لم يقع شيء إلا بقبولها لأن الطلاق يتعلق بقبول في الخلع فوقع الثلاث عند قبولها جملة بثلاثة آلاف اه .

قلت : وهذا إذا كان بمال وإلا لم يكن معاوضة فلا يتوقف على القبول فتقع الأولى ويلزم ما بعدها ، لأن البائن لا يلحق البائن ، ولذا قال في جامع الفصولين : قال لها قد خلعتك وكروه ثلاثاً وأراد به الطلاق فهي واحدة بائة ، ولو قال قد خلعتك على مالك على من المهر قاله ثلاثاً فقبلت طلقت ثلاثاً لأنه لم يقع إلا بقبولها ، وكذا لو قالت خلعت نفسي منك بألف قالته ثلاثاً فقال رضيت أو أجزت كانت ثلاثاً بثلاثة آلاف ، وهذا خلاف ما في فتاوى العدة ، وما في العدة هو الصحيح اه .

قلت : وما في العدة هو أنه يقع واحدة بالمسمى ويبطل الأول بالثاني والثاني بالثالث كما في الماوضات اه ولعل وجهه أنه لما كان يميناً من جانبه حراماً مطلقاً على قبولها إذا ابتداء ، بخلاف ما إذا ابتدأت هي فإنه من جانبها معاوضة فلا يصير تعليقاً على قبوله ، فإذا قبل يكون قبولاً للعقد الثالث ويلزم الثاني به ، والأول بالثاني ، وهذا ما ظهر لي .

وفي جامع الفصولين أيضاً قال : طلقك على ألف طلقك على ثلاثة آلاف فقبلت فهو على المائتين جميعاً ، ومثله المتى على مال ؛ بخلاف البيع فإنه يقع على آخر الأمان ، إذ الرجوع في البيع قبل قبوله يصح بخلاف عتق

في المتن: أت طالق أربعة بألف قبلت طلقت ثلاثا. وإن قبلت الثلاث لم تطلق لتعليقه بقبولها بإزاء الأربع. أت طالق على دخولك الدار توقف على القبول. وعلى أن تدخل الدار توقف على الدخول. قات: فيطلب الفرق: فإن أن والفعل بمعنى المصدر فتدير. قال خالعتك واحدة بألف وقالت إنما سألتك الثلاث فلك ثلاثا

وطلاق اه. والظاهر أنها لو ابتدأت هي بذلك فقبل تقع طلاق واحدة بالمسا الأخير فقط لأنه يصح رجوعها لارجوعه كما مر أول الباب بناء على ما قلنا من أنه يمين من جانبه معاوضة من جانبها (قوله طلقت ثلاثا الخ) أي بألف فتح. وفيه من الخلاصة عن أبي يوسف: لو قالت طلقني أربعة بألف فطلقها ثلاثا فهي بألف. ولو طلقها واحدة مثل الألف اه أي لأنها إذا ابتدأت كان معاوضة لا تعليقا: بخلاف ما إذا ابتدأ كما قلنا.

### مطلب في الفرق بين على أن تدخل وعلى دخولك وعلى أن تعطى

(قوله قات فيطلب الفرق الخ) وكذا يطالب الفرق بين على أن تدخل الدار حيث توقف على الدخول وبين على أن يعطى كذا حيث توقف على القبول مثل على دخولك الدار. وقد سئل عن هذه الفروع الثلاثة في البحر ولم يبد فرقا: ونقل كلامه في التهر. وسكت عليه.

### مطلب في الفرق بين المصدر الصريح والمؤول

ونقل في اندر المتن عن شرح الباب الفرق بين المصادر الصريح والمؤول صحة. حل الثاني على الجثة دون الأول أي فيصح زيد إما أن يقرم وإما أن يقعد، بخلاف زيد إما قيام وإما قعود، ولكن لم يظهر الفرق فيما عن فيه كما قاله ح.

أقول. قد يظهر الفرق ولا بد له من قدمات: أحدها، ما قاله السكي في التعليقات: الفرق بين المصدر الصريح والمؤول مع اشتراكهما في الدلالة على الحدث أن موضوع الصريح الحدث فقط وهو أمر تصوري، والمؤول يريد عليه بالحصول إما ماضيا وإما حالا وإما مستقبلا إن كان إثباتا. وبعدم الحصول في ذلك إن كان منغيا وهو أمر تصديقي. وهذا يسد أن والفعل مصدر المفعولين لما بينهما من النسبة اه. ونقله السيوطي في الأشباه النحوية. ونقل أيضا أن المصدر الصريح غير مؤقت بخلاف المؤول. فالصريح دال على الأزمنة الثلاثة دلالة بيمة فهو عام، بخلاف المؤول. وأيضا المؤول اسم تقديرى غير ملفوظ به، وإنما الملفوظ به حرف وفعل، وله شبه بالمضمر ولذا لم يصح وصفه، بخلاف الصريح فإنه يقال يعجزني ضربك الشديد، بخلاف أن تضرب الشديد.

ثانيها ما قدمناه عن المحقق ابن الهام أن على تستعمل حقيقة للاستعلاء إن انصابت بالأجسام وفي غيرها المعنى اللزوم الصادق على الشرط المحض وعلى المعاوضة الشرعية أو العرفية. وترجح المعاوضة عند ذكر العوض لأنها الأصل كما في التحرير.

ثالثها أن الطلاق يتعلق بالزمان دون المكان ونحوه.

إذا علمت ذلك فتقول: إذا قال لما على أن تعطى كذا فهو تعليق على فعل مستقبل صالح للمعاوضة فيشترط قبولها بإلزامها المال. فصار كأنه علقه على القبول إذ به يحصل غرضه من الطلاق بعوض فتطلق بالقبول وإن لم تعطه في الحال. بخلاف على أن تدخل فإنه صالح للشرط المحض لعدم ما يفيد المعاوضة فتعين تعلقه بالدخول بالاتفاق

فأقول لها .

علمها على أن صداقها لولدها أو لأجنبي أو على أن يحبسك الولد عنده صبح الخلع وبطل الشرط .  
قالت : اخطمت منك فقال لها طلقك بانت وقيل رجعي .  
ولا رواية لو قالت أبرأك من المهر بشرط الطلاق الرجعي فطلقها رجعيًا ،

على قبول إذ لا غرامة تلحقها ، وأما على دخولك الدار فليس فيه فصل يصلح جعله شرطاً بل هو أمر تصوري لا يصلح جعله شرطاً إلا بذكر فعل معه يدل على الحصول في أحد الأزمنة الثلاثة ليصير بمنزلة إن دخلت أو بتقدير الوقت كما في أنت طالق في دخولك الدار بقرينة في الظرفية ، إذ الطلاق لا يكون مظروفاً في الدخول بل في زمانه ولا يحسن هنا تقدير الوقت لعدم ما يقتضيه ، لأن جعل على للمعاوضة يغني عنه بدون تكلف ، فإن العاقل قد يكون له غرض في جعل الدخول مثلاً عوضاً عن الطلاق ، هذا غاية ما ظهر من الفرق ، والله تعالى أعلم ( قوله فأقول لها ) لأنها تنكر الزيادة على ثلث الألف فتصدق . قال في البحر مع يمينها ، فإن أقاما البينة هالينة بينة الزوج اه ( قوله صبح الخلع ) لأنه لا يشهد بالشرط الفاسد كما مر ( قوله وبطل الشرط ) أي فلا يكون المهر للولد ولا للأجنبي بل يكون للزوج كما في البرازية وغيرها ، وليس له إمساك الولد عنده ، لأن إمساكه عند أمه حقه فلا يبطل باطلهما كما قدمناه عن الخانية ( قوله بانت الخ ) قال في الخانيد : قالت له اخلني على ألف فقال أنت طالق ، قبل هو جواب ويتم الخلع ، وقيل لا بل طلاق . والمختار الأول لأنه جواب ظاهر ، فإن قال لم أعن به الجواب صدق وقوع الطلاق بلا شيء ، وكذا لو قالت المرأة اخطمت منك فقال طلقك ، قيل هو جواب ويتم الخلع ، وقيل لا بل رجعي ، وقيل يسأل الزوج من النية . وفي المسألة الأولى ينبغي أن يسأل أيضاً اه . وفي الزاوية والمختار أنه إذا أراد الجواب يكون جواباً ويجعل كأنه قال أنت طالق بالخلع لأنه يخرج جواباً فيكون حصواً اه . عن المهر ( قوله ولا رواية الخ ) ذكر ذلك في آخر القنية في باب المسائل التي لم يوجد فيها رواية ولا جواب شاف للمتاخرين ، وقال : فهل يقع بائناً للمقابلة بالمال كسألة الزيادات أم رجعيًا ؟ وهل يبرأ الزوج لوجود الشرط صورة أو لا يبرأ اه . ونقل صبرته في البحر قبيل قوله ولزمها المال ، وكتبت فيها حلفت عليه أن صاحب القنية ذكر في الحاوي عن الأسرار الجواب بأن الواقع رجعي ، ويبرأ الزوج لراضيهما على وقوع الرجعي ، ومقابلته بالمال لا يغيره من وصفه بالرجعي . وأما مسألة الزيادات فهي فيها إذا طلبت منه المرأة طلقين بائنتين بألف ، فمقابلته المال تغير وصفه بالرجعي فيلغو لأنها لم ترض بلزوم الألف مع بقاء النكاح ولأن الباء تصحب الأعراض والنوع يستلزم المعرض وهو انصرام النكاح بهما اه ماخصا .

قلت : هذا الجواب إنما يظهر إذا كان الواقع أنه قال ذلك بعد طلبها منه البائنتين ، أما لو ابتدأ الزوج بذلك وقالت قبلت يلزم أن يقع به الرجعي لوجود تراضيهما على ذلك مع أن المنقول يخالفه ه

ففي الأخيرة من الباب ، السادس في الطلاق : أنت طالق الساعة واحدة وغدا أخرى بألف فقبلت وقع في الحال واحدة بنصف الألف وغدا أخرى بلا شيء ، لأن شرط وجوب البذل بالطلاق لزوال الملك به وقد زال الملك بالأولى ، لكن إن تزوجها قبل مجيء الغد تطلق أخرى غدا بنصف الألف لزوال الملك بها ، ولو قال للمدخولة أنت طالق الساعة واحدة رجعية وغدا أخرى بألف فقبلت وقعت في الحال واحدة بلا شيء لو صفها بما يتناق البذل ، فإن الطلاق يبذل لا يكون رجعيًا وفي الغد تطلق أخرى بألف لزوال الملك بها ، لأن الأولى رجعية لا تزيله ؛ ولو قال أنت طالق اليوم بائنة وغدا أخرى بألف تقع في الحال بائنة بلا شيء ، لأن البائن بصريح الإمانة لا يقابله

لكن في الزيادات أنت طالق اليوم رجعيًا وغداً أخرى رجعيًا بألف فالبدل لهما وهما بالتظن ، لكن يقع غداً بغير شيء إن لم يعد ملكه .  
وفي الظهيرة : قال لصغيرة إن غبت عنك أربعة أشهر فأمرك بيدك بعد أن تبرئيني من المهر فوجد الشرط فأبرأته وطلقت نفسها لا يسقط المهر ويقع الرجعي .  
وفي البرازية : اختلعت بمهرها على أن يعطيها عشرين درهماً أو كذا من الأرض صبح ولا يشترط بيان مكان الإيفاء لأن الخلع أوسع من البيع .  
قلت : ومفاده صحة إيجاب بدل الخلع عليه فليحفظ .

شيء وغداً أي أخرى بلا شيء ، لأن الملك زال بالأولى لا بها إلا إذا تزوجها قبل مجيء الغد فتقع أخرى بألف لزوال الملك بها ، وأو قال أنت طالق الساعة واحدة رجعية وغداً أخرى رجعية بألف ينصرف البدل إليهما ، وكذا أنت طالق الساعة ثلاثاً وغداً أخرى بائة بألف ، أو الساعة واحدة بغير شيء وغداً أخرى بغير شيء بألف درهم ينصرف إليهما فتكونان بالتنتين لأنه لا بد من إلغاء الوصف المتناقض أو البدل ، وإلغاء الأول أولى لأن الآخر ناسخ له فتقع واحدة في الحال بنصف الألف وغداً أخرى مجاناً إلا إذا تزوجها قبل الغد فتقع الثانية بنصفه ، ولو قال أنت طالق اليوم واحدة وغداً أخرى رجعية بألف ينصرف البدل إليهما أيضاً لأنه وصف الثانية بالمتناقض فينصرف البدل إلى الطلقتين اهـ ملخصاً . وقد ذكر في الفتح لذلك أصلاً ، وهو أنه متى ذكر طلاقين وذكر عقبهما مالا يكون مقابلاً لهما إلا إذا وصف الأول بما يتناقض وجوب المال فيكون المال حيتل مقابلاً بالثاني وأنه يشترط لزوم المال حصول البيوتنة به اهـ وقوله إلا إذا وصف الأول أي فقط ، فلو وصف بالمتناقض كلا منهما أو الثاني فقط أو لم يصف شيئاً منهما بما يتناقض يكون المال مقابلاً لهما ، ولا يضر عدم وجوب شيء بالثاني لعارض بينونة سابقة عليه ، لأن ذلك العارض إذا زال كما إذا تزوجها قبل وقت الثاني يجب المال به أيضاً ، وبهذا يسهل فهم هذه المسائل (قوله لكن في الزيادات الخ) ليس في حجارة القنية والحواشي المنقولة عن الزيادات لفظ رجعيًا في الموضعين بل في الأول فقط ، والمناسب ما فعله الشارح من ذكره في الموضعين ليوافق ما ذكرناه آنفاً ، إذ على ما في القنية لا يكون البدل لهما بل للثاني فقط لزوال الملك به كما مر التصريح به في حجارة الذخيرة وحجارة الفتح (قوله لكن يقع الخ) هذا غير مذكور في حجارة الزيادات المنقولة في القنية ولا يناسبها أيضاً لما علمت نعم هو الصحيح حل ما ذكرناه الشارح ومر التصريح به في حجارة الذخيرة في هذه المسألة فافهم . قال ح : يعني أن في اليوم الأول يقع طلاقاً بائة بنحسائة وفي غد تقع أخرى بنحسائة إن عقد عليها قبل مجيء الغد ولا وقعت أخرى بغير شيء اهـ (قوله وفي الظهيرة الخ) لم أجده فيها ، ونقله في البحر عن الوالوجية بلفظ فأمرك بيدك فطلق نفسك متى شئت ، ومثله في جامع الفصولين بلفظ لطلقتي ، وقد أسقطه الشارح ولا بد منه لقوله بعده ويقع الرجعي ، إذ لو لم يذكر الصريح تفسيراً لما قبله لكان الواقع البائن ، لأن التضييق بالأمر بالبدل من الكتابات ويقع به البائن وإن قالت طلقت نفسي لأن العبرة بتضييق الزوج لا بإيقاع المرأة كما مر في عمله ، فإذا أتى بعده بالصريح اعتبر كما هنا . وفي الذخيرة : أمرك بيدك في تلبية فهي رجعية اهـ ولذا قال في البحر لا يسقط المهر لعدم صحة إبراء الصغيرة ويقع الرجعي لأنه كالتفريق لها عند وجود الشرط أنت طالق على كذا ، وحكمه ما ذكرناه اهـ ومثله في جامع الفصولين .

### مطلب في إيجاب بدل الخلع على الزوج

(قوله أو كذا من) المثل وطلان : والأرض بفتح المزة وتشديد الزاي معروف ط (قوله أوسع من البيع) أي من السلم ، لأنه هو الذي يشترط فيه ذلك ط (قوله قلت ومفاده الخ) مخالف لما قدمه قبيل قوله ويسقط الخلع

وفي القنية: اخلعت بشرط الصلح أو بشرط أن يرد إليها آقشتها فقبل لم تحرم، وبشرط كتبه الصلح ورد الأقسمة في المجلس، والله أعلم.

### باب الظهار

هو لغة مصدر ظاهر من امرأته: إذا قال لها أنت علي كظهر أمي.

والمبارة الخ من قوله خلعتك على عبدى وقف على قبولها ولم يجب شيء، وقدمنا هناك عن المحتجب ما يؤيده، لكن ذكر في البحر هناك عن البرازية: اخلعت مع زوجها على مهرها ونفقة عدتها على أن الزوج يرد عليها عشرين درهما صبح وإزم الزوج عشرون، دليله ما ذكر في الأصل: خالعت على دار على أن الزوج يرد صدها ألفا لاشفعة فيه. وفيه دليل على أن إيجاب بدل الخلع عليه يصح:

وفي صلح القنورى: ادعت عليه نكاحا وصالها على مال بدله لها لم يجز. وفي بعض النسخ حار، والرواية الأولى تخالف المقدم، والتوفيق أنها إذا خالعت على بدل يجوز إيجاب البدل على الزوج أيضا ويكون مقابلا: ببذل الخلع، وكلما إذا لم يذكر نفقة العدة في الخلع يكون تقدير النفقة العدة، أما إذا خالعت على نفقة العدة ولم تذكر عوضا آخر ينبغي أن لا يجب بدل الخلع على الزوج اه مافى البحر عن البرازية، وهذا من الخس بمكان نهر.

والحاصل أنه لا وجه لإيجاب البدل على الزوج لأن الخلع عقد معاوضة من جهتها فلأنها تخلت نفسها عنه فله، ولذا كان الطلاق على مال بائنا حتى لو أبانها قبله لم يجب المال لعدم ما يقابله، وحينئذ فإن خالعه على مال أو على مافى ذمته من المهر وشرط على نفسه لها مالا يجعل ذلك استثناء من بدل الخلع، فإن زاد عليه أو لم يزد بدل أصلا يجعل تقديرا لنفقة العدة، إلا إذا كانت النفقة خالعا عليها أيضا فلا يجب الرائد، والله سبحانه أعلم لكن ذكر في البرازية في موضع آخر وأقره عليه في البحر أن المختار يجوز البدل عليه، وطريقه بالحمل على الاستثناء من المهر إن كان عليه مهر وإلا فهو استثناء من النفقة، فإن زاد عليها يجعل كأنه زاد على مهرها ذلك التقدر قبل الخلع ثم خالعت تصحيحا للخلع بقدر الإمكان اه وقوله استثناء من النفقة أى إذا خالعه عليها وإلا فهو تقدير لها كما مر: وفي جامع الفصولين: لاحتاجة إلى هذا التطويل وتلحق الزيادة بأصل العقد كما في البيع (قوله اخلعت بشرط الصلح) أى بشرط أن يكتب لها صك فيه ذلك. والصلح: الكتاب الذى يكتب في المعاملات والأقارير جمعه صكوك كغسل وغلوس وصكوك كسهم وسهام مصباح (قوله لم تحرم) أى بمجرد قوله بل لا بد من كتابة الصلح ورد الأقسمة، ولا بد أن يكون ذلك في المجلس ح، والله تعالى أعلم.

### باب الظهار

مناسبة للخلع أن كلا منهما يكون عن التشويز ظاهرا، أو قدم الخلع لأنه أكمل في باب التحريم، إذ هو محرم بقطع النكاح وهذا مع بقاءه فتح (قوله هو لغة الخ) هذا أحد معانيه في اللغة لأن ظاهر مقابلة من الظاهر فيقال ظاهرت إذا قابلت ظهره حقيقة وإذا غابته لأن المغايضة تقتضى هذه المقابلة وإذا نصرته لأنه يقال قوى ظهره إذا نصره، ونماه في الفتح. وفيه: وإنما عدى بمن مع أنه معدل بنفسه لتضمنه معنى التباعد لأنه كان طلاقا وهو مجرد اه.

وفي البحر عن المصباح: وإنما خص بذكر الظاهر لأنه من الدابة موضع الركوب والمرأة مركوبة وقت الفتيان



وشرعا (تشبيه المسلم) فلاظهار للذي عندنا (زوجته) ولو كناية أو صغيرة أو مجنونة (أو) تشبيه ما يعبر به عنها من أعضائها أو تشبيه (جزء شائع منها بمحرم عليه تأييدا) بوصف لا يمكن زواله ،

فركوب الأم مستعار من ركوب الدابة ثم شبه ركوب الزوجة بركوب الأم المتنع ، وهو استعارة لطيفة فكأنه قال ركوبك للنكاح حرام على (قوله وشرعا تشبيه المسلم الخ) شمل التشبيه الصريح والضمني ، كما لو كانت امرأة وجل ظاهر منها زوجها فقال أنت على مثل فلانة ينوي ذلك ، وكذا لو ظهر من امرأته فقال للأخرى أشركتك في ظهارها أو أنت على مثل هذه ناويا فإنه يكون مظاهرا ولو بعد موتها وبعد التكفير لضمته أنت على كظهر أمي ، وشمل المعلق ولو بعشيتها والمؤقت بيوم أو شهر مثلا كما سيأتي بحر ، واستتر به عن نحو أنت أمي بلا تشبيه فإنه باطل وإن نوى كما سيأتي ، والمراد بالمسلم العاقل ولو حكا البالغ ، فلا يصح ظهار المجنون والصبي والمعتوه والمدعوش والمبرسم والمنعى عليه والتام ، ويصح من السكران والمسكره والمخطيء والأخرس بإشارته المضممة ولو بكتابة التناطلي المستبينة أو بشرط اختيار كما في البدائع نهر ، ولو ظاهر ثم ارتد بنى ظهاره منه لا عند ما بحر (قوله فلاظهار للذي) لأنه ليس من أهل الكفارة ويصح عند الشافعي ط (قوله زوجته) شمل الأمة ، وخرجت مملوكته والأجنبية إلا إذا أضافه إلى سبب الملك كما سيأتي والمبانة بواحدة أو ثلاث : قال في البحر : حتى لو علق الظهار بشرط ثم أبانها ثم وجد الشرط في العدة لا يصير مظاهرا لأنه وقت وجود الشرط صادق في التشبيه ، بخلاف الإبانة للعلة لأن فائدتها تنقيص العدد (قوله ولو كناية) الأولى ولو كافرة ليشمل المحبوسة في البحر عن المحيط : أسلم زوج المحبوسة فظاهر منها قبل عرض الإسلام عليها صح لكونه من أهل الكفارة ، ودخل فيه الرقاة والمدخولة وغيرها كما في النهر (قوله من أعضائها) كالرأس والرقبة (قوله أو تشبيه جزء شائع) كصنفك ونحوه . والأصوب أن يقول أو تشبيه جزءا شائعا بالإضافة إلى ضمير القاعل ، ونصب جزءا شائعا لأنه في كلام المصنف معطوف على زوجته المنصوب على المفعولية (قوله بمحرم عليه) أي بعضو يحرم النظر إليه من أعضاء محرمة عليه نسباً أو صهرية أو رضاعاً كما في البحر ، أو يجملها كانت على تكاى فإنه تشبيه بالظهر وزيادة كما يأتي ، لكن هذا كناية لا بد له من النية كما سيأتي ، وعلم أنه لا بد في المشبه به من كون الجزء يحرم النظر إليه ، وإلا فلا يصح وإن كان يعبر به عن الكل كراس أي أو وجهها ، بخلاف الزوجة المشبهة فإنه يمكن ذكر الجزء الذي يعبر به عن الكل منها وإن لم يحرم النظر إليه كراسك فتنبه ، وخرج بالحرمة عليه زوجته الأخرى وأمه : قال في الفتح : ولا فرق بين كون ذلك العضو الظهر أو غيره مما لا يجل النظر إليه ، وإنما خص باسم الظهار تغليبا للظهر لأنه كان الأصل في استعماله ، وقيد في النهاية التحريم بكونه مضيقا عليه احترازا عن أم المزني بها وبنتها ، فلو شبهها بهما لم يكن مظاهرا وحزاه إلى شرح الطحاوي ، لكن هذا قول محمد . وقال أبو يوسف : يكون مظاهرا قبل وهو قول الإمام . قال القاضي ظهير الدين : وهو الصحيح ، لكن رجح العادى قول محمد نهر :

### مطلب ما يسوغ فيه الاجتهاد

قال في الفتح : والخلاف مبنى على نفاذ حكم الحاكم بحل نكاحها وعدمه لا على كون الحرمة جمعا عليها أولا بل على كونها يسوغ فيها الاجتهاد أولا ، وعدم تسوية الاجتهاد لوجود الإجماع أو النص الغير المقتضى للتأويل بلا معارضة نص آخر في نظر المجتهد وإن كانت المعارضة ثابتة في الواقع ، ولهذا يختلف في كون الحل يسوغ فيه الاجتهاد وفي نفاذ حكم الحاكم بخلافه (قوله بوصف) الباء لسببية التحريم أو التأييد (قوله لا يمكن زواله)

مخرج تشبيهه بأخت امرأته أو بمطلقة ثلاثا وكذا بمجوسية لجواز إسلامها ، وقوله بمحرم صفة لشخص المتناول للذكر والأنثى ، فلو شبهها بفرج أبيه أو قريبه كان مظاهرا ، قاله المصنف تبعا للبحر ، ورد في النهر بما في البدائع من شرائط الظهار ، كون المظاهر به من جنس النساء حتى لو شبهها بظهر أبيه أو ابنه لم يصح ، لأنه إنما عرف بالشرع والشرع ورد في النساء ، نعم يرد ما في الحانية : أنت على كالدلم والخمر والخنزير والغيبة والجميمة وإزما والربا والرشوة وقتل المسلم إن نوى طلاقا أو ظهارا فكما نوى على الصحيح كانت على كأي فإن التشبيه بالأم تشبيه بظهرها وزيادة ، ذكره القهستاني معزيا للمحيط (وصح إضافته إلى ملك أو سبيه) كان سكحتك هكذا . حتى لو قال إن تزوجت فأنت على كظهر أبي مائة مرة فعليه لكل مرة كفارة تارخائية (وظهارها منه نحو) فلا حرمة عليها ولا كفارة ، به يفتي جوهرة ، ورجع ابن الشحنة لإيجاب كفارة بعين (ودا) أي الظهار

كالأمية والأختية ولو رضاعا والمصاهرة (قوله لجواز إسلامها) أي وصبرورتها كتابية كما في البحر ، فجهتها مؤيدة بالنظر إلى بقاء وصف المجوسية غير مؤيدة إذا انقطع ط (قوله ورد في النهر بما في البدائع ملح) أول ومثله ما في الحانية التشبيه بالرجل أي رجل كان لا يكون ظهارا ، ونحوه في التارخائية عن التهذيب . وكذا في الصهرية ثم رأيت أيضا صريحا في كافي الحاكم ، وهذا يعارض ما بحث في المحيط بلفظ ويذهب أن يكون مظاهرا قال في لم . وبه اندفع ما في البحر حيث جزم بما في المحيط ولم ينقله بحثا (قوله نعم يرد ما في الحانية الخ) كذا في النهر . وهو مردود ، فإن الذي في الحانية خلاف هذا .

ونصه : ولو قال لامرأته أنت على كالمينة والدم ولحم الخنزير اختلفت الروايات فيه ، والصحيح أنه إن لم ينوشها لا يكون إيلا ، وإن نوى الطلاق يكون طلاقا ، وإن نوى الظهار لا يكون ظهارا اه وكذا في الترحابيه والشرنبلالية معزيا للحانية ، فلم أن لفظا لا ساقطة مع نسخة صاحب النهر ، وبه تأيد ما في البدائع وغيره . وقوله (قوله فإن التشبيه بالأم الخ) جواب عما قيل إنه ليس فيه تشبيه بعضو يحرم النظر إليه من محرمة (قوله معزيا للمحيط) التي رأيت في القهستاني عزوه للنظم بدون ذكر التصحيح ، وإنما هو مذكور في الحانية ، وسكن لعكس ما قال كما علمت (قوله كإن سكحتك) أي تزوجتك ، وهذا مثال لسبب الملك ، ومثال الملك كان صرت زوجة لي (قوله فكذا) أي فأنت على كظهر أبي ، ولو زاد وأنت طالق ثم تزوجها بعد ما وقع الطلاق الملقوق حكم الظهار إلا إذا قدم فقال فأنت طالق وأنت على كظهر أبي ، لأنها بانث بنزول الطلاق أو لا لكونه قبل الدخول بناء على الترتيب في النزول عنده خلافا لما كما في الدر المنثور آخر الباب ، وقدمناه في التعليق وفي أول باب الإيلاء (قوله مائة مرة) يحتمل أن يكون حالا من مقول القول أي قال ذلك الكلام مكررا له مائة مرة ، والأقرب للتبادر أنه حال من جملة جواب الشرط ، فهو من تمة مقول القول ، وتكرر الظهار والكفارة على الأول ظاهر ، وكذا على الثاني ، بمنزلة ما لو قال أنت طالق مرارا أو ألوا حيث تطلق ثلاثا كما مر قبل باب طلاق غير المدخول بها ، بخلاف ما لو قال أنت على حرام ألف مرة وهي مدخول بها حيث تقع واحدة فقط ، وقدمنا هناك وكذا في آخر الإيلاء الفرق بينهما بأن هذا بمنزلة تكرار هذا الكلام بقدر العدد المذكور ، والحرام إذا كرر مرارا لا يقع به إلا واحدة لأنه بانث ، بخلاف الطلاق لأنه صريح يلحق مثله ، والظهار يلحق الظهار أيضا كما سبأنا متنا فافهم (قوله وظهارها منه لنحو) أي إذا قالت أنت على كظهر أبي أو أنا عليك كظهر أمك فهو لغو ، لأن التحريم ليس إلها ط (قوله فلا حرمة الخ) بيان لكونه لغوا أي فلا حرمة عليها إذا مكته من نفسها ولا كفارة ظهار ولا بعين ط (قوله به يفتي) مقابله ما في شرح الوهبانية للشرنبلالي من الحسن بن زياد من صحة ظهارها وعليها كفارة الظهار . وروى عن أبي يوسف اه ط (قوله لإيجاب كفارة بعين) فتجب بالحنث ، وقبل كفارة ظهار ، فإن كان

(كانت على كظهر أى) أو أمك وكذا لو حذف على كما فى النهر (أو رأسك) كظهر أى (ونحوه) كالرقبة مما يعبر به عن الكل (أو نصفك) ونحوه من الجزء الشائع (كظهر أى أو كبطنها أو كضمخها أو كفرجها أو كظهر أختى أو عنتى أو فرج أى أو فرج بنتى) كلها فى نسخ الشرح ، ولا يخفى ما فيه من التكرار . والذى فى نسخ المتن أو فرج أى بالبلاء أو قريبا ، وقد علمت رده (يصير به مظاهرا) بلانية لأنه صريح (فيحرم وطؤها عليه ودواحيه) للنع عن الفاس الشامل للكل ، وكذا يحرم عليها تحكيته ولا يحرم النظر . وعن محمد : لو قدم من سفر له تقبيلها للشفقة (حتى يكفر)

تعليقا يجب متى تزوجت به وإن كانت فى نكاحه يجب للحال ما لم يطلقها لأنه لا يحل لما العزم على منعه من الجماع بحر عن ابن وهبان (قوله كانت على) قال فى البحر ومنى وعندى ومعنى كمل (قوله على كما فى النهر) أى بمشا مخالفا لما بحث فى البحر من أنه ينبغي أن لا يكون مظاهرا . وقال الخبير الرملى : لا يكون ظهرا ما لم ينو به الظهار ، لأن حذف الظرف عند العلم به جائز ، وإذا نواه صبح تأمل اه وعليه فهو كتابة ظهرا يتوقف على النية لاحتمال كظهر أى على غيرى (قوله ونحوه الخ) قال فى البحر : كل ما صبح إضافة الطلاق إليه كان مظاهرا به ، فخرج اليد والرجل أى ونحوها (قوله كظهر أى الخ) أى من كل عضو لا يحل النظر إليه من محرمة تأييدا كما مر ، فخرج ما يحل النظر إليه كاليد والرجل والجانب فلا يكون ظهرا . وفى الحاشية : أنت على كركبة أى فى القياس يكون مظاهرا ، ولو قال : فخذك كضمخ أى لا يكون مظاهرا وكذا رأسك كمراس أى اه أى لفقد الشرط فى الثانية من جهة المشبه ، وفى الثالثة من جهة المشبه به (قوله ولا يخفى ما فيه من التكرار) وذلك فى فرج الأم فإنه ذكر مرتين . وأجاب ط بأن المراد بقوله أو فرج أى أو فرج بنتى أنه ذكره مرددا بينهما (قوله والذى فى نسخ المتن) أى المبرد عن الشرح (قوله يصير به مظاهرا بلانية) أى لا يكون إلا ظهرا ، ولو نوى به الطلاق لا يصح لأنه منسوخ فلا يصح من الإتيان به ، كذا فى الهداية ، وهو يقتضى أن الظهار كان طلاقا فى الإسلام حتى يوصف بالنسخ مع أنه قال أولا إنه كان طلاقا فى الجاهلية ، وهو يقتضى أن يجعله ظهرا ليس ناسخا بحر . والجواب أنه كان طلاقا فيهما بدليل قوله عليه الصلاة والسلام « ما أراك إلا قد حرمت عليه » فنزلت آية - قد سمع - (قوله لأنه صريح) ظاهر كلامهم أن الصريح ما كان فيه ذكر العضو در متقى ، وسيدكر المصنف ألفاظ الكناية قال ط : فيصبح ظهرا المازل ، ولا يوجب الظهار نقصان عدد الطلاق ولا بينونة وإن طالت المدة هندية (قوله ودواحيه) من القبلة والمس والنظر إلى فرجها بشهوة ، أما المس بغير شهوة فخارج بالإجماع نهر (قوله للنع عن الفاس الخ) أى فى قوله تعالى - من قبل أن يتاسا - فإنه شامل للوطء ودواحيه ، ولا موجب فيه للحمل على الجواز وهو الوجه لإمكان الحقيقة فيحرم الكل بالنص كما فى الفتح .

قلت : وخروج المس بغير شهوة بالإجماع غير موجب للحمل على الجواز ، خلافا لما فى البحر (قوله ولا يحرم النظر) أى إلى ظهرها وبطنها ولا إلى الشعر والصدر بحر أى ولو بشهوة ، بخلاف النظر إلى الفرج بشهوة كما مر (قوله للشفقة) أفاد أن التقبيل لا يحرم إلا إذا كان من شهوة ، ويلبى تقبيده بأن لا يكون على الفم ، لأنه على الفم يوجب حرمة المصاهرة مطلقا تأمل (١) (قوله حتى يكفر) غاية لقوله فيحرم ، وهذا إذا لم يكن مؤقتا فلو مؤقتا سقط بعض

(١) (قوله لأنه على الفم يوجب حرمة المصاهرة مطلقا تأمل) فيه أنه لو لم يوجب حرمة المصاهرة بهذا التقبيل لا تقتضى حرمة على المصاهرة بدون شهوة لما بينهما من الفرج ، فإن حرمة المصاهرة لها فيه المصاحبة من حيث أن الفاسي المحرمين بين المصاحبين على الفم إذا تزوجا بخلاف هذا فإنه أمر ديني محض لا يتعلق بالفاسي به فيكون الفم فهذا الحكم كسائر الأحكام من غير أن يفرض له ما من وجوه الشهوة بهذا التقبيل يكون له ذلك ولا يتم بعده اه .

وإن عادت إليه بملك يمين أو بعد زوج آخر لبقاء حكم الظهار ، وكذا اللعان ( فإن وطئ قبله ) تاب و ( استغفر وكفر للظهار فقط ) وقيل عليه أخرى للوط ( ولا يعود ) لو طئها ثانيا ( قبلها ) قبل الكفارة ( وعوده ) المذكور في الآية ( عزمه ) عزمًا مؤكداً ؛ فلو حزم ثم بدلا أن لا يطأها لا كفارة عليه ( عل ) استباحة ( وطئها ) أي برجمه و ( عما قالوا فيريدون الوط : قال الفراء : العود الرجوع ، واللام بمعنى عن .

( وللرأة أن تطالبه بالوط ) لتعلق حقها به ( وعلينا أن نتمتع من الاستمتاع حتى يكفر وعلى القاضي إلزامه به ) بالكفيرة دفعا للضرر عنها بجبس أو ضرب إلى أن يكفر أو يطلق ، فإن قال كفرت صدق ما لم يعرف بالكذب .

الوقت كما يأتي ( قوله وإن عادت إليه الخ ) قال في النهر : أفاد بالغاية أي بقوله حتى يكفر أنه لو طئها ثلاثا ثم عادت إليه تعود بالظهار ، وكذا لو كانت أمة فاشترها وانفسخ العقد ، أو كانت حرة فلحقمت مرتدة بدار الحرب وسبيت ثم اشتراها لا تحل له ما لم يكفر ( قوله وكذا اللعان ) أي تنق حرمة مؤبدة ، ولو عادت إليه بعد زوج آخر حتى تصدقه أو يكذب نفسه أو يخرجها أو أحدهما عن أهلية اللعان كما سيأتي تقريره ، ولا يخفى أن كونه أمة أو مرتدة مخرج لها عن أهلية اللعان فلا يصح تصوير المسألة بهما أيضا فافهم ( قوله تاب واستغفر ) قال في البحر الاستغفار منقول في الموطأ من قول مالك ؛ والمراد منه التوبة من هذه المعصية ، وهي حرمة الوط قبل الكفارة اهـ وأفاد أنه لم يثبت به حديث كما في الفتح ، لكن نقل نوح أفندي عن العلامة قاسم أنه ذكره محمد في الأصل فقال باب الظهار . بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن رجلا طاهر من امرأته فوقع عليها قبل أن يكفر . ومع ذلك النبي صلى الله عليه وسلم ، فأمره أن يستغفر الله تعالى ولا يعود حتى يكفر .

### مطلب بلاغات محمد رحمه الله مستندة

وبلاغات محمد مستندة ، وقد استند في كتاب الصوم ( قوله وقيل عليه أخرى للوط ) طاهره أن الفقيه من أهل المذهب وليس كذلك ، لما في الفتح : فلا تجب كفارتان كما نقل عن عمرو بن العاص وقيصة وسعيد بن جبير والزهري وقنادة ، ولا ثلاث كفارات كما هو عن الحسن البصري والنخعي ( قوله ولا يعود الخ ) فإن عاد تاب واستغفر أيضا لقيام الجرمه قبل التكفير ( قوله عزمًا مؤكداً ) أي مستمرا بدليل ما بعده ط ( قوله لا كفارة عليه ) لعدم العزم المؤكد لأنها وجبت عليه بنفس العزم ثم سقطت كما قال بعضهم ، لأنها بعد سقوطها لا تعود إلا بسبب جديد محر عن البدائع ، لكن فيه في الباب الآتي : ولو حزم ثم أبانها سقطت اهـ . ويمكن الجواب بأنه عبر به عن علم الوجوب مسامحة ( قوله على استباحة وطئها ) قدر استباحة لقوله في البحر ويراد المشايخ من قولهم العزم على وطئها العزم على استباحة وطئها لا العزم على نفس الوطء لأنهم قالوا : المراد في الآية - ثم يعودون - لنقض ما قالوا ورفضه وهو إنما يكون باستباحتها بعد تحررها لكونه ضدا للحرمة لا لنقض وطئها ( قوله أي يرجعون الخ ) تفسير لقوله يعودون ، والمناسب التعبير بأو العاطفة بدل أي التفسيرية لأن تفسير العود بالعزم على استباحة الوطء مبني على أن الآية على تقدير مضاف : أي يعودون لعزمهم أو لنقض ما قالوا كما مر ، وهذا تفسير آخر مبني على ما نقله عن الفراء تأمل ( قوله وعلى القاضي إلزامه به ) اعترض بأنه لا فائدة للإجبار على التكفير إلا الوطء والوطء لا يقضى به عليه إلا مرة واحدة في العمر كذا في القسم ، ولهذا لو صار حنينا بعد ماوطئها مرة لا يؤجل وقال الحموي : وفرض المسألة فيها إذا لم يطأها قبل الظهار أبدا بعيد . وقد يقال فائدة الإجبار على التكفير رفع المعصية اهـ أي أن الظهار معصية حاملة له على الامتناع من حقها الواجب عليه ديانة فيأمره برقعها لتحل له كما يأمر المحلى من امرأته بقرابها في المدة أو يفرق بينهما ، فإن لم يقربها بانت منه لدفع الضرر عنها ( قوله بجبس أو ضرب ) أي بجبسه أولا ، فإن

ولو قيده بوقت سقط بمضيه وتعليقه بمشينة الله بطله ، بخلاف مشينة فلان ( وإن نوى بأنت على مثل أمي ) أو كأمي ، وكذا لو حذف على خانية ( برا أو ظهرا أو طلاقا صحت نيته ) ووقع مانواه لأنه كناية ( وإلا ) ينوشنا أو حذف الكاف ( لغا ) وتعين الأدنى أي البر ، يعني الكرامة . ويكره قوله أنت أمي ويا ابنتي ويا أختي ونحوه ( وبأنت على حرام كأمي صح مانواه من ظهرا أو طلاق ) وتحت إرادة الكرامة لزيادة لفظ التحريم ، وإن لم ينو

أن ضربه كما في البحر ( قوله ولو قيده بوقت الخ ) فلو أراد قربانها داخل الوقت لا يجوز بلاكتمارة بحر . والظاهر أن الوقت إذا كان أربعة أشهر فأكثر أنه لا يكون إيلاء لعدم ركنه وهو الخلف أو التعليق بمشقة ط وهو ظاهر . وفي الزبيدي في غير هذا المثل : وقول من قال إن الظهار يمين فاسد لأن الظهار منكر من القول وزور محض واليمين تصرف مشروع مباح اهـ ثم رأيت في كاف الحاكم ولا يدخل على المظاهر إيلاء وإن لم يجامعها أربعة أشهر اهـ ( قوله بخلاف مشينة فلان ) فأنها لا تبطل بل إن شاء فلان في المجلس كان ظهرا كما في النهر ( قوله وإن نوى الخ ) بيان لكنايات الظهار ، وأشار إلى أن صريحه لا يد فيه من ذكر العضو بحر ( قوله لأنه كناية ) أي من كنايات الظهار والطلاق . قال في البحر : وإذا نوى به الطلاق كان بائنا كلفظ الحرام ، وإن نوى الإيلاء فهو إيلاء عند أبي يوسف ، وظهر عند محمد . والصحيح أنه ظهار عند الكل لأنه تحريم مؤكد بالتشبيه اهـ . ونظر فيه في الفتح بأنه إنما يتجه في أنت على حرام كأمي والكلام في مجرد أنت كأمي اهـ أي بدون لفظ حرام : قلت : وقد يجاب بأن الحرمة مرادة وإن لم تذكر صريحا .

هذا ، وقال الخير الرملي : وكذا لو نوى الحرمة المبردة ينبغي أن يكون ظهرا ، وينبغي أن لا يصدق قضاء في إرادة البر إذا كان في حال المشاجرة وذكر الطلاق اهـ ( قوله أو حذف الكاف ) بأن قال : أنت أمي ، ومن بعض الظن جملة من باب زيد أسد در متقى عن القهستاني .

قلت : ويدل عليه ما ذكره عن الفتح من أنه لا بد من التصريح بالأداة ( قوله لغا ) لأنه يجعل في حق التشبيه

فالم يقين . راد مخصوص لا يحكم بشيء فتح ( قوله ويكره الخ ) جزم بالكراهة تبعا للبحر والنهر . والذي في الفتح : وفي أنت أمي لا يكون مظهرا ، وينبغي أن يكون مكروها ، فقد صرحوا بأن قوله لزوجته بأختية مكروه . وفيه حديث رواه أبو داود أنه أرسل الله صلى الله عليه وسلم سبع رجلا يقول لأمرائه بأختية فكره ذلك ونهى عنه ، ومعنى النهي قربه من لفظ التشبيه ، ولو لا هذا الحديث لأمكن أن يقال هو ظهار ، لأن التشبيه في أنت أمي أقوى منه مع ذكر الأداة ، ولفظ بأختية استعارة بلا شك ، وهي مبينة على التشبيه ؛ لكن الحديث أفاد كونه ليس ظهرا حيث لم يبين فيه حكما سوى الكراهة والنهي ، فلم أنه لا بد في كونه ظهرا من التصريح بأداة التشبيه شرعا ، ومثله أن يقول لها يا بنتي أو يا أختي ونحوه اهـ ( قوله من ظهار ) لأنه شبهها في الحرمة بأمه وهو إذا شبهها بظهرها يكون مظهرا فبكلها أولى نهر ( قوله أو طلاق ) لأن هذا اللفظ من الكنايات ، وبما يقع الطلاق بالنية أو دلالة الحال على ماهر ، وقوله كأمي تأكيد للحرمة ، ولم أر ما لو قامت دلالة على إرادة الطلاق ، بأن سأله إيابه وقال نويت الظهار نهر :

قلت : ينبغي أن لا يصدق ، لأن دلالة الحال قرينة ظاهرة تقدم على النية في باب الكنايات فلا يصدق في نية الأدنى لأن فيه تخفيفا عليه تأمل .

هذا ، ولم يبين في هذه المسألة ما إذا نوى الإيلاء أو مجرد التحريم . وفي التاترخانية عن المحيط : وإن نوى التحريم لا غير صحت نيته . وفيها من الخانية : إن نوى الطلاق أو الظهار أو الإيلاء فهو على ما نوى . قال الخير الرملي : وإذا قلنا بصحة نية التحريم يكون إيلاء عند أبي يوسف ، وظهرها عند محمد . وعلى ما صرح فيها تقدم

ثبت الأدنى وهو الظهار في الأصح (وبأنه على) حرام (كظهور أي ثبت الظهار لا غير) لأنه صريح (ولا ظهار صحيح) من أمته ولا بمن نكحها بلا أمرها ثم ظاهر منها ثم أجازت (لعدم الزوجية) (أنه على) كظهور أي ظهار منهن (إجماعاً) (وكفر لكل) وقال مالك واحد : يكفيه كفارة واحدة كالإيلاء .  
(ظاهر من أمراته مراوا في مجلس أو مجالس فعليه لكل ظهار كفارة ، فإن عني التكرار) والتأكيد (فإن بمجلس صدق) قضاء (ولا لا) على المحدث ، وكذا لو علقه بتكاحها كما مر عن التارخانية .  
[فروع] أنت على كظهور أي كل يوم أعبد ، ولو أني بنى مجدداً وله قربانها ليلاً ، ولو قال كظهور أي اليوم وكلما جاء يوم فكلما جاء يوم صار مظاهراً لظهار آخر مع بقاء الأول ، ومتى علق بشرط متكرر تكرر .

يكون ظهاراً على قول الكل ، لأنه تحريم مؤكد بالتشبيه ، وإنما ذكرنا ذلك لكثرة وقوعه في ديارنا .  
قلت : وفي كافي الحاكم : وإن أراد التحريم ولم ينو الطلاق فهو ظهار أه (قوله ثبت الأدنى) لعدم إزالته ملك النكاح وإن طال ط (قوله في الأصح) لأنه تحريم مؤكد بالتشبيه كما مر . قال في الخاتبة : وفي رواية عن أبي حنيفة يكون إيلاء ، والصحيح الأول (قوله لأنه صريح) لأن فيه التصريح بالظهار ، فكان مظاهراً سواء نوى الطلاق أو الإيلاء أو لم تكن له نية بحر .  
وعندهما إذا نوى الطلاق أو الإيلاء فعل مانوى . وعن أبي يوسف إذا أراد به الطلاق لزمه ولا يصح في إبطال الظهار ، وكذا إذا أراد به العين فيكون مولياً ومظاهراً تارخانية (قوله من أمته) أي لا يصح ظهاره معها ابتداء ، أما بقاء فيصح لما مر أنه لو ظاهر من زوجته الأمة ثم اشتراها بقي الظهار ، لأن حرمة الظهار إذا صادفت المحل لا تزول إلا بالكفارة كما في التهر (قوله ثم أجازت) أي أجازت النكاح ، وإنما بطل الظهار لأنه صادق في التشبيه قل الإجازة ، ولا يتوقف بالإرادة ظهاره على الإجازة ونعانه في البحر (قوله كالإيلاء) فإنه لو أني منهن كان هو .  
منهن لزمه كفارة واحدة . والفرق عندنا أن الكفارة في الظهار لرفع الحرمة ، وهي متعددة بتعدددها ، وفي الإيلاء لم يكسب حرمة الاسم الكريم وهو ليس بتعدد ، أفاده في البحر وغيره (قوله فإن بمجلس صدق قضاء البع) أقول : الذي في فتح القدير : لوكرر الظهار من امرأة واحدة مرتين أو أكثر في مجلس أو مجالس تكرر الكفارة بتعددده إلا أن نوى بمابعد الأول تأكيداً فيصدق قضاء فيها لا كما قيل في المجلس لا المجالس أه ومثله في الشر بنبلالة عن السراج . وقال في البحر : وفي بعض الكتب فرق بين المجلس والمجالس والمعتد الأول أه وبه تعلم أنه اشتبه الأمر على المصنف والشارح ، ثم رأيت ط نبه على ذلك (قوله وكذا) أي يتكرر الظهار والكفارة لو علقه بتكاحها بما يفيد التكرار كما مر : أي في قوله : لو قال إن تزوجتك فانت على كظهور أي مائة مرة ، وكذا لو علقه بشرط متكرر كما يأتي قريباً (قوله أعبد) أي كان ظهاراً واحداً بحر فيبطل بكفارة واحدة متدية ، وليس له أن يقرها ليلاً أه ط أي قبل الكفارة لأنه ظهار مؤبد (قوله مجدداً) أي الظهار كل يوم ، فإذا مضى يوم بطل ظهار ذلك اليوم وكان مظاهراً في اليوم الآخر ، وله أن يقرها ليلاً بحر ، لأن الظرف فيه معنى الشرط أه ط : وإذا حزم على وطئها نهاراً لزمه كفارة ذلك اليوم دون ماضى لبطلانه كما هو ظاهر (قوله فكلما جاء يوم صار البع) في العبارة سقط يوضحه ما في البحر : أنت على كظهور أي اليوم ، وكلما جاء يوم كان مظاهراً منها اليوم ، وإذا مضى بطل هذا الظهار ، وله أن يقرها في الليل فإذا جاء غد كان مظاهراً لظهار آخر دائماً غير موقت ، وكذلك كلما جاء يوم صار مظاهراً لظهار آخر مع بقاء الأول أه ومقتضاه أن يكفر لليوم الأول إذا حزم فيه ، ثم بعده إذا حزم يكفر عن كل واحد من الأيام السابقة على يوم حزمه لبقاء ظهار كل يوم مع تجديد ما يأتي بعده ، لأن كلما لتكرار الاتصال ، بخلاف كل لأنها لعموم الأفراد : أي الأيام في مثل قوله كل يوم في المسألة السابقة (قوله بشرط متكرر)



ولو قال كظھر أى رمضان كله ورجب كله اتحد استحسانا ، ويصح تكفيره في رجب لاقى شعبان كمن ظاهر ، واستثنى يوم الجمعة مثلا ، إن كفر في يوم الاستثناء لم يجز وإلا جاز تمارغانية وبهر .

## باب الكفارة

اختلف في سببها . والجمهور أنه الظهار والعود  
(هى) لفة من كفر الله عنه الذنب : عناه .

كقوله : كلما دخلت الدار فأنت على كظھر أى فيتكبر بذكر الدخول كما في البحر ( قوله ويصح تكفيره في رجب ) وكذا في رمضان فيا يظهر بل أولى ( قوله لاقى شعبان ) لأن له وطأها فيه بلا كفارة لعدم دخوله في مدة الظهار والكفارة لاستباحة الوطء المنوع شرعا عند العزم عليه فلا تجب قبله . والظاهر أنه لافرق في ذلك بين كونه وطئها في رجب أولا ، لأنه بالوطء قبل التكفير لا يلزمه إلا التوبة والاستغفار ، ويلزمه التكفير عند العزم على الوطء ، ولزوم التكفير بالظهار السابق لا بالوطء ، فلا يصح التكفير في غير مدته سواء وطئها قبله أولا فافهم ، والله سبحانه أعلم .

## باب الكفارة

( قوله اختلف في سببها ) أى سبب وجوبها ، أما سبب مشروعيتها فما هو سبب لوجوب التوبة وهو إسلامه وعهده مع الله تعالى أن لا يعصيه ، وإذا عصاه تاب لأنها من تمام التوبة لأنها شرعت للتكفير بغير ( قوله والجمهور أنه الظهار والعود ) أى هو مركب منهما ، وقبل الظهار فقط والعود شرط ، لأن سببها ما تضاف إليه ، وقبل عكسه ، وقبل العزم على إباحة الوطء ، وهو قول كثير من مشايخنا ، وتتمام الكلام عليه في الفتح أول الباب السابق .

## مطلب لاستحالة في جعل المعصية سببا للمادة

وفي البحر ما يؤيد أنه الظهار ، حيث قال : وفي الطريقة المعينية : لا استحالة في جعل المعصية سببا للمادة التي حكمها أن تكفر المعصية وتذهب السيئة ، خصوصا إذا صار معنى الزجر فيها مقصودا ، وإنما الحال أن يجعل سببا للمادة الموصلة إلى الجنة اه وفيما أيضا أنه لا ممة لهذا الاختلاف ( قوله من كفر ) بيان لمادة الاشتقاق لا للمشقة منه لأنه المصلول الفعل ( قوله عناه ) كذا في المصباح ، والأنسب ستره . ففي البحر من المحيط أنها منبئة عن ستر لفة ، لأنها مأخوذة من الكفر وهو الفطنة والستر اه ومنه سمي الزارع كافرا . وظاهر هذا أن المعصية لا تمنح من الصحيفة بل تستر ولا يواخذ بها مع بقائها فيها ، وهو أحد قولين ، وأن الذنب يسقط بها بدون توبة ، وإليه يشير ما مر من الطريقة المعينية ، لكن يخالفه ما مر من البحر من أنها من تمام التوبة وهو الظاهر .

[ تنبيه ] ركن الكفارة الفعل المخصوص من إحتاق وصيام وإطعام : ويشترط لوجوبها القدرة عليها ، ولصحتها التوبة المقارنة لفعلها لا المتأخرة ، ومصرفها مصرف الزكاة ، لكن الذي مصرف لما أيضا دون الحرب ، وفيه كلام سيأتي .

وصفتها أنها حقوبة وجوبها عبادة أداء . وحكمها سقوط الواجب عن اللغة وحصول الثواب المقصود لتكفير الخطايا ، وهي واجبة على التراخي على الصحيح ، فلا يأثم بالتأخير من أول أوقات الإمكان ويكون مؤدبا لا قاطعا ويصطيق من أحر عمره ، فيأثم بجهلته قبل أدائها ، ولا تؤخذ من تركته بلا وصية من الثلث ، ولو تبرع الورثة بها جاز إلا في الإحتاق والصوم ، وتعمامه في البحر .

وشرحا (تحرير رقية) قبل الوطء: أى إعتاقها بنية الكفارة، فلو ورت أباه نالوا الكفارة لم يجز (ولو صغيرا) وضيا (أو كافرا) أو مباح الدم أو مرهونا أو مديونا أو أبقا علمت حياته أو مرتدة، وفي المرتد وحري نخل سبيله بخلاف (أو أوصم) إن صحیح به يسمح وإلا لا (أو خصيا أو عجبوا) أو رتقاء أو قرناء (أو مقطوع الأذنين)

قلت: لكن مرأته يجبر على التكفير للظهار، ومقتضاه الإجماع بالتأخير. وأيضاً فحيث كانت من تمام التوبة يجب تعجيلها فتأمل (قوله تحرير رقية) لابد أن تكون الرقية غير المظاهر منها، لما في الظهيرية والتاريخانية: أمة تحت رجل ظاهر منها ثم اشتراها وأعتقها عن ظهاره قبل لم يجز عندها، خلافاً لأن يوسف بحر. وفيه عن التاريخانية: ولا بد أن يكون المقتضى صحيحاً، وإلا فإن مات من مرضه وهو لا يخرج من الثلث لا يجوز وإن أجاز الوردة ولو برى، جاز (قوله قبل الوطء) ليس قبداً للصحة بل للوجوب ونفى الحرمة، وفي معنى الوطء دواعيه (قوله بنية الكفارة) أى نية مقارنة لإعتاقه أو لشراء القريب كما يأتي (قوله فلو ورت أباه) تفرج على قوله أى إعتاقها فإنه يفيد أنه لابد من صنعه والإرث جبري. وصورة لإرث الأب أن يملكه ذو رحم من الابن كخالته ثم نموت عنه فلو نوى الكفارة حين موتها لم يجزه، بخلاف ما لو نواها عند شرائه أباه كما يأتي (قوله ولو صغيرا) الخ) تعميم للرقية، لأن الرقية كما في الهداية عبارة عن الذات: أى الشيء المرقوق المملوك من كل وجه اه فشم جميع مذكر وقوله من كل وجه متعلق بالمرقوق لأن السكال في الرق شرط دون الملك، ولذا جاز المكاتب الذي لم يؤد شيئاً لا المذبر عبادة، وخرج الجنين وإن ولدته لأقل من ستة أشهر، لأنه رقية من وجه جزء من الأم من وجه حتى يصح بإعتاقها كما في البحر من المحيط، ودخل الكبير ولو شيخاً فانياً، والمرضى الذي يرجى برؤه، والمغصوب إذا وصل إليه بحر، لكن في الهندية من غاية السروجي: ولا يجوز. الهرم العاجز (قوله أو مباح الدم) عزاه في البحر إلى جامع الجوامع. وذكر قبله عن محمد أنه إذا قضى بدمه ثم أعتقه عن ظهاره ثم حتى عنه لم يجز، ومثله في الفتح، وظاهر الأول الجواز وإن لم يصف عنه، وليراجع فافهم (قوله أو مرهونا) في البحر عن البدائع: وكذا لو أعتق عبداً مرهوناً فسمى العبد في الدين فإنه يجوز عتقه الكفارة ويرجع على المولى، لأن السعاية ليست ببدل عن الرق (قوله أو مديونا) أى وإن أخطأ الغرماء استعماه، لأن استغراق الدين رقبته واستعماه لا يخل بالرق والمملك، فإن السعاية لم توجب الإخراج عن الحرية فوقع تحريراً من كل وجه بغير بدل عليه بحر عن المحيط (قوله أو مرتدة) أى بلا خلاف لأنها لا تقتل، كذا في الفتح (قوله وفي المرتد الخ) خير مقدم، وقوله خلاف مبتدأ مؤخر، وقد علمت أن مباح الدم فيه خلاف أيضاً فكان المناسب ذكره هنا. وظاهر الفتح اختيار الجواز في المرتد، فإنه قال: ويدخل في الكافرة المرتد والمرتدة، ولا خلاف في المرتدة لأنها لا تقتل. وظاهر أن العلة في المرتد أنه يقتل. وفي التبر: وفي المرتد خلاف، وبالجواز قال النكرعي، كما لو أعتق حلال الدم. ومن منع قال إنه بالردة صار حربياً، وصرف الكفارة إليه لا يجوز اه أى لأن إعتاقه في حكم صرف الكفارة إليه، ومقتضى هذا التعليل أن إعتاق الحربي لا يجوز اتفاقاً، ولذا أطلق في الفتح عدم الإجزاء، لكن في البحر عن التاريخانية: لو أعتق عبداً حربياً في دار الحرب، إن لم يخل سبيله لا يجوز وإن نخل سبيله فبني اختلاف المشايخ، بعضهم قالوا لا يجوز (قوله إن صحیح به) يسمح وإلا لا) كذا في الهداية، وبه حصل التوفيق بين ظاهر الرواية أنه يجوز، ورواية النواحر أنه لا يجوز بحمل الثانية على الذي ولد أوصم وهو الآخر فسح (قوله أو خصيا إلى قوله أو قرناء) لأنهم وإن مات فبهم جنس المقتضى لكنها غير مقصودة في الرقيق إذ المقصود فيه الاستخدام ذكرنا أو أنثى، حتى قالوا إن وطء الأمة من باب الاستحسان فإذا لم يمكن وطؤها كان استخدامها قاصراً لامتدادها حتى (قوله أو مقطوع الأذنين) أى إذا كان السمع باقياً بحر.

أو ذاهب الحاجبين وشعر لحية ورأس أو مقطوع أنف أو شفتين إن قدر على الأكل وإلا لا (أو أعمش أو مقطوع إحدى يديه وإحدى رجليه من خلاف، أو مكاتبا لم يؤد شيئا) وأعطه مولا لا الوارث (وكذا) يقع عنها (شراء قريبه بنية الكفارة) لأنه بصنعه بخلاف الإرث (واعتاق نصف عبده ثم باقيه) عنها استحسانا بخلاف المشترك كما يجيء (لا يجزئ) (فأنت جنس المنفعة) لأنه هالك حكما (كالأعمى والمجنون) الذي (لا يعقل) فمن يفق يجوز في حال إفاقته ومريض لا يرجى برؤه وساقط الأسنان (والمقطوع يده أو إبهاماه) أو ثلاث أصابع من كل يد (أو رجلاه أو يده ورجل من جانب) ومعتوه ومغلوب كافى

لأن الفائت في هذه المسائل الزينة وهي غير مقصودة في الرقيق، أما إذا عجز عن الأكل فإنه يؤدى إلى هلاكه ومنفعة الأكل فيه مقصودة، فكان هالكاً حكماً كالمرضى الذى لا يرجى برؤه وحتى (قوله أو مكاتبا) لأن الرق فيه كامل وإن كان الملك ناقصاً فيه، وجواز الاعتاق عنها يعتمد كمال الرق لا كمال الملك. أما لو أدى شيئا فلا يجوز عنها كما يأتى بحر (قوله لا الوارث) أى لو أعطه الوارث عن كفارته لا يجوز عنها، لأن المكاتب لا ينتقل إلى ملك الوارث بعد موت سيده لبقاء الكتابة بعد موته، فلا ملك للوارث فيه، بخلاف سيده، وإنما جاز اعتاق الوارث له لتضمنه الإبراء عن بدل الكتابة المقضى للإعتاق بحر (قوله شراء قريبه) أى قريب العبد، وهو كل ذى رحم محرم منه، والمراد بالشراء تملكه بصنعه، فيدخل فيه قبول الهبة والصدقة والوصية (قوله بنية الكفارة) الباء بمعنى مع، فلو تأخرت النية عن الشراء ونحوه لم يجزه كما مر :

قال في البحر : وما في الخاتمة من باب عتق القريب : لو وكل رجلاً بأن يشتري أباه فبعثه بعد شهر عن ظاهره فاشتراه الوكيل بعثى كما اشتراه، ويجزئ عن ظاهر الأمر اه فبني على إلغاء قوله بعد شهر لخالفته المشروع وهو عتق المحرم عند الشراء اه (قوله بخلاف الإرث) أى لو نوى إعتاقه عنها عند موت مورثه لم يجزه لأن الإرث جبرى كما مر (قوله ثم باقيه) أى قبل المسيس بحر (قوله استحساناً) وفي القياس لا يصح لأنه بعثى النصف تمكن النقصان في الباقي، فصار كما لو أعتق نصيبه من العبد المشترك فضمن نصيب شريكه. وجه الاستحسان أن هذا النقصان من آثار العتق الأول بسبب الكفارة في ملكه ومثله غير مانع، كمن أضعف شاة للتضحية وأصاب السكين حينها فذهبت، بخلاف العبد المشترك كما يأتى بيانه وهذا عنده، أما عندهما فالعتق لا يجزأ، فلو أعتق نصف عبده ولم يعتق الباقي جاز عندهما لأنه بعثى كله منح (قوله لا يجزئ فائت جنس المنفعة) أى منفعة البصر والسمع والنطق والبطش والسعي والعقل فهستافى، والمراد فوت منفعة بتأثير ط أى منفعة مقصودة من العبد، فلا يرد فوات منفعة الفصل في الخصي ونحوه كما مر (قوله ومريض لا يرجى برؤه) لأنه ميت حكماً بحر، وينهى تقييده بما إذا مات من مرضه ذلك تأمل (قوله وساقط الأسنان) لأنه لا يقدر على المضغ بحر عن الولوالجية، لكن فيه أن ذلك لا يفوت جنس المنفعة بالكلية وإنما ينقصها، وقد مر أنه يجوز عتق الشيخ الثاقى والطفل تأمل، وعبارة الفتح : لاسقط الأسنان العاجز عن الأكل، وظهر أنه هيجز عنه بالكلية، وعليه فلا إشكال (قوله والمقطوع يده) مثله أشل اليدين أو الرجلين والفالج اليابس الشق والمقعد والأصم الذى لا يسمع شيئاً على المختار كما في الولوالجية بحر (قوله أو إبهاماه) يعنى إبهامى اليدين، فلو قال أو إبهاماهما لكان أولى ليخرج إبهامى الرجلين، إذ لا يمنع قطعهما كما في السراج شربلية (قوله أو ثلاث أصابع) لأن للأكثر حكم لكل فتح (قوله من جانب) بخلاف ما إذا كان من خلاف فإنه يجوز كما مر، لأنه يمكنه المشى بإمسك العصا باليد السالمة والمشى على الرجل الأخرى (قوله ونحوه ومغلوب) عبارة البحر عن الكافى : وكلما المعتوه المغلوب يلدن واو، وهى كذلك في بعض النسخ، وفي بعضها

(ولا يجزئ) مدر وأم ولد ومكاتب أدى بعض بذله) ولم يعجز نفسه - فإن عجز محذور حر - وهي حيلة الجواز بعد أدائه شيئا (وإعتاق نصف عبد) مشترك (ثم باقية بعد ضيائه) لتكسر التقطعات (وصف عبده عن تكفيره ثم باقية بعد وطء من ظاهر منها) للأمر به قبل الخامس (فإن لم يجد) المظاهر (معتق) وإن احتاجه لخدمته أو لقضاء دينه لأنه واجد حقيقة بدائع - فإلى الجوهرة : له عبد للخدمة لم يخر لغيره - لأن يكون له ما انتهى بمعنى العبد ليتوافق كلامهم ، ويحتمل رجوعه للمولى ، لكنه يحتاج إلى نقل - ولا يعتبر مسك - ولا له من

ومفلوج (قوله ولا يجزئ مدر وأم ولد) لاستحقاقهما الحرية بجهة - فكأن برق به - قد - لا يفتقر من الكفارة يعتمد كمال الرق كالبيع ، فلذا لا يجوز بيعهما بحر (قوله ومكاتب أدى بعض بذله) وهو من (قوله جاز) لأنه بالتعجز بطل عقد الكتابة (قوله وهي) أى مسألة تعجزه عنه (قوله تكسر التقطعات) لأن نصيب صاحبه قد انتقض على ملكه لتعدد استدامة الرق فيه ثم يتحول إليه نصيب له - فهو من - لا - أما لو مفسرا وسعى العبد في بقية قيمته حتى عتق كنه فلا يجزئه اتفاقا لأنه عتق حوص وعنده له - فهو من - لأنه عتق كله بإعتاق البعض بناء على تجزئ الإعتاق عنده لأعده (قوله للأمر به قبل خمس) بشرط الحل مطلقا لإعتاق كل الرقبة قبل الخامس ولم يوجد فتقرر الإثم بثلث الوطء - ثم لم تكن عتق - نصف - الشرط حتى يكفي منه عتق النصف الباقي ، لأن المجموع حينئذ ليس قبل خمس من بعض - وهو بعد - فليس هو الشرط ، فتبقى الحرمة بعد المجموع كما كانت إلى أن يوجد الشرط وهو عتق كل الرقبة قبل الخامس الثاني ليحل هو وما بعده ، وتماهى في الفتح ، ثم هذا عبده - أما عنده وإعتاق نصف قبل وطء ، بشرط للكل كما مر (قوله فإن لم يجد) أى وقت الأداء لا وقت الوجوب بحر ، وسأبقي في مروع (قوله - حذره لخدمته) بمبالغة على المفهوم ، فكأنه قال أما إن وحد تعين عتقه وإن احتججه لخدمته (قوله وثقت - عتقه) قال في البحر : وفي البدائع : لو كان في ماله رقة صالحة للتكفير يجب عليه تحريرها سواء كان عبده من أو من غيره لأنه واجد حقيقة له - وحاصله أن الدين لا يمنع تحرير الرقة الموجودة ويمنع وجوب شرائه من غير أحد القولين اه (قوله يعنى الجيد) أى أن الضمير في قوله يكون زمنا راجع للعبد ، وهذا التأويل قد سحب حرجه وتبعه في التهر والمنع والشرنبلالية (قوله ويحتمل الخ) هذا هو المتبادر - فإن كونه للخدمة يدعى كونه - (قوله لكنه يحتاج إلى نقل) أى لأن ما في الجوهرة محتمل ، وعارضه ما في التارخانية من قوله ومن ماله رقة لزمه عتق وإن كان يحتاج إليها اه وكذا قول البدائع المتقدم لأنه واجد حقيقة أى فإن النص دل على حره - فهو عند عبده الوجدان ، وهذا واجد .

فإن قلت : المحتاج إليه كالعدم ولذا جاز التيمم مع وجود الماء المحتاج إليه لنعطش مع أن حره - تيمم مرب في النص على عدم وجدان الماء .

قلت : ذكر في الفتح أن الفرق عندنا أن الماء مأمور بإسماكه لعلطه واستعماله محظور عبده - بخلاف أخدام ونقل طعن السيد الحموى ولوقيل بجواز الصوم إذا كان المولى زمنا لا يجد من يخدمه إذا عتقه كآله وجه وجهه . قلت : وهو ظاهر إذا لزم من الإعتاق تحميل مالا يطلق ، كما إذا كان يكتسب له ويدهق عبده ونحو ذلك فإيجاب إعتاقه مع ذلك مما يخالف قواعد الشريعة ، فلا يحتاج إلى نقل بخصوصه كما لا يخفى (قوله ولا يعتبر مسك) أى لا يكون به قادرا على العتق فلا يتعين عليه بيعه وشراؤه رقة بل يجزئه الصوم لأنه كآله وليس له خزائن ، وتقيدهم بالسكن يفيد أنه لو كان له بيت غير مسكنه لزمه بيعه - وفي الدر المنقى : ولا تعتبر ثيابه حتى لا بد له منها اه - ومفاده لزوم بيع مالا يحتاجه منها ط (قوله ولو له مال الخ) أى ممن عبد فاضلا عن قدر كفايته ،

وعليه دين مثله ، إن أدى الدين أجزاء الصوم وإلا فقولان . ولوله مال غائب انتظره : ولو عليه كفارتان وفي ملكه رقية فصام عن إحداها ثم أعتق عن الأخرى لم يجز ، وبعبارة جاز (صام شهرين ولو ثمانية وخمسين) بالهلال والإفستين يوما ، ولو قدر على التحرير في آخر الأخير لزمه العتق وأتم يومه ندبا ، ولا قضاء لو أنظر وإن صار نفلا (متتابعين قبل المسيس ليس فيهما رمضان وأيام نهي عن صومهما) وكذا كل صوم شرط فيه التتابع

لأن قدرها مستحق الصرف فصام كالعلم ومنها قدر كفائته لقوت يومه لو عتقها وإلا فقوت شهر بحر . والحاصل أن المسألة على ثلاثة أوجه : إن ملك الرقية لا يجزئه الصوم ولو محتاجا إليها على مامر تفصيله ، وإن وجد غيرها مما هو مشغول بحاجة الأصلية كالمسكن فهو بمنزلة العلم لأنه ليس عين الواجب ولا معدا لتحصيله ، وإن وجد ما أعد لتحصيله كالنهرام والدنانير وهو مشغول بحوائجه الأصلية ، فإن صرفها إليه يجزئه الصوم لتحقق عجزه وإلا فقولان : أحدهما أنه يصير بمنزلة المعدوم لحاجته إليه ، والآخر أنه ماله لما أعد لتحصيله ، فهو واجد للرقية حكما أفاده الرحمتي ، والقولان المذكوران يشير إليهما كلام محمد كما أوضحه في البحر (قوله ولوله مال غائب انتظره) أي ليعتق به ولا يجزئه الصوم ، وكذا لو كان مريضا مرضا يرجى برؤه فإنه ينتظر الصحة ليصوم بحر ، بخلاف ما إذا كان لا يرجى برؤه فإنه يطعم كما سيأتي : وفي البحر عن المحيط : لو له دين لا يقتدر على أخذه من مديونه يجزئه الصوم ، وإن قدر فلا ، وكذا لو وجبت عليها كفارة وقد تزوجها زوجها على حيد وهو قادر على أدائه إذا طالبت به (قوله لم يجز) أي الصوم عن الأولى ، أما الإحتاق فجاز مطلقا ، ثم هذا ذكره في البحر بحثا ، وأقره عليه في النهر والمقدمي أخذنا مما في المحيط عليه كفارتان معين وعنده طعام يكفي لإحداها فصام عن إحداها ثم أطعم عن الأخرى لا يجوز صومه لأنه أطعم وهو قادر (١) على التكفير بالمال (قوله بالهلال) حال من لفظ الشهرين المقدر بعد لو ، وفي بعض النسخ لو بالهلال .

وحاصله أنه إذا ابتدأ الصوم في أول الشهر كفاه صوم شهرين تامين أو ناقصين ، وكذا لو كان أحدهما تاما والآخر ناقصا (قوله وإلا) أي وإن لم يكن صومه في أول الشهر برؤية الهلال بأن غم أو صام في أثناء شهر فإنه يصوم متين يوما . وفي كافى الحاكم وإن صام شهرا بالهلال تسعة وعشرين وقد صام قبله خمسة عشر وبعده خمسة عشر يوما أجزاء (قوله ولو قدر الخ) أفاد أن المراد بعدم الوجود في قوله فإن لم يجد الخ علما مستمرا إلى فراغ صوم الشهرين بحر (قوله لزمه العتق) وكذا لو قدر على الصوم في آخر الإطعام لزمه الصوم وانقلب الإطعام نفلا شربلاية (قوله وإن صار نفلا) لأنه شرع مسقطا لامتزاج منع ، أي وقد علم أن الظان لا يلزمه الإتمام إن قطع على الفور ، أما لو مضى عليه ولو قليلا صار بمنزلة الشروع في الفل فيلزمه إتمامه رحمتي ، لكن يشترط كون المضي عليه في وقت النية ، إذ لو كان بعد الزوال لا يمكنه الشروع ولا يكون الزم على المضي بمنزلة الشروع كما قررناه في الصوم (قوله ليس فيهما رمضان الخ) لأنه في حق الصحيح المقيم لا يسع غير فرض الوقت ، أما المسافر فله أن يصوم عن واجب آخر . وفي المريض روايتان كما علم في الأصول في بحث الأمر ، والمراد بالأيام المنبهة يوما العيد وأيام التشريق ، لأن الصوم بسبب النهي فيها ناقص فلا يطأى به الكامل . وأفاد أنه لا يشترط أن لا يكون فيها وقت نذر صومه ، لأن المنذور المعين إذا نوى فيه واجبا آخر وقع مما نوى ، بخلاف رمضان بحر . وصورة عروض يوم الفطر عليه فيها لو كان مسافرا وصام رمضان عن كفارته (قوله وكذا كل صوم الخ) ككفارة قتل وإطعام وعين .

(١) (قوله أنه أطعم وهو قادر الخ) هكذا نسخة المصنف للمطاع ، ولعل لصواب صام وهو قادر الخ فأطعمه .

(فإن أفطر بعذر) كسفر ونفاس بخلاف الحيض إلا إذا أيسر (أو غيره أو وطنها) أي والمظاهر بها، وأما لو وضى غيرها وطأ غير مفطر لم يضر اتفاقاً كالوطء في كفارة القتل (فيهما) أي الشرب (مطلقاً) ليلاً ونهاراً عامداً أو سياً كما في المختار وغيره . وتقيد ابن ملك الليل بالعمد غلط بحر . لكن في التهستني ما يخالفه قتيبة (استؤنف الصوم بالإطعام ، إن وطنها في خلافه) لإطلاق النص في الإطعام . وتقيد في تحرير وصيام (والعبد) ولو مكانها

وفي البحر عن إيمان الفتح : وكالمشهور المشرط فيه التتابع معياً أو مطلقاً بخلاف المعين الحال عن اشتراطه فإن التتابع فيه وإن أزم لكن لا يستقبل إذا أفطر فيه يوماً كوجب مثلاً فإنه لا يرد على رمضان؛ وحكمه ما ذكرناه (قوله فإن أفطر) أفاد أنه لو أكل ناسياً لم يضر كما في الكفاي (قوله بخلاف الحيض) فإنه لا يقطع كفارة قتلها وإفطارها لأنها لا تجزئ شهرين خاليين عنه؛ بخلاف كفارة العيمين، وعليها أن تصل ما بعد الحيض ثمانية . فلو أفطرت بعده يوماً استقبلت لتركها التتابع بلا ضرورة أما النفاس فيقطع التتابع في صوم كل كفارة ، وثمة وسحر (قوله إلا إذا أيسر) بأن صامت شهراً مثلاً فصاحت ثم أيسر استقبلت لأنها قدرت على مراعاة التتابع فلزمها بحر عن المتقي : أي قدرت عليه قبل إكمال الصوم ، بخلاف ما بعده ، ثم نقل عن اغيظ وعن أبي يوسف : إذا حبت في الشهر الثاني بنت (قوله أو غيره) أي بغير عذر . وهذا نصريح بما هو مفهوماً بالأولى (قوله وصا غير مبرم) كأن وطنها ليلاً مطلقاً أو نهاراً ناسياً كذا في الهدية ، أما إن وطنها نهاراً عامداً بطل صومه طء وهذا داحس في قوله فان أفطر (قوله كالوطء في كفارة القتل) فإنه لو وطئ فيها ناسياً لا يستأنف لأن المنع من الوطء في كفارة يصح رخصي يختص بالصوم نهر عن الجوهره ، والأولى التعليل بالنص بشرط الصوم قبل تمامه (قوله وغيره) كسابع ونحوه وغاية البيان والعناية والفتح (قوله وتقيد ابن ملك الحج) فيه أن التقيد بالعمد وقع في أكثر الكتب . ويحيط من ابن ملك هو جعله للاحترار عن النسيان . بل هو قيد اتفاق كما في البحر (قوله لكن في شهرين) مبرم . حيث قال وكذا استأنف الصوم إن وطنها: أي المظاهر منها عمداً كما في المبسوط والطه والهدية والكل وتدور والمضمرات والزاهد والنفث وغيرها؛ وبمجرد قول الإسيبجاني في شرح الطحاوي بالليل عمد أو نسيان لا يلبق أن يحمل العمد على أنه قيد اتفاق كما فعله صاحب الكفاية ومن تابعه ، ومن تأييده عدم امتد صاحب النهاية إليه اهـ .

قلت : وقد يقال إن ما في الإسيبجاني صريح فيقدم على المفهوم كما تقرر في محله ، ولذا مشى عليه في المختار وغيره كما علمت ، ومشى عليه أيضاً العلامة ابن كمال باشا في مته . وقال في هامش الشرح : من هنا تبين أن من قال ليلاً عمداً لم يحسن لأن العمد والسهو في الوطء بالليل سواء اهـ . وقال في الفتح والعناية إن جماعها ليلاً عامداً أو ناسياً سواء لأن الخلاف في وطء لا يقصد الصوم أي أي الخلاف بين أبي يوسف والطريقين عند جماع المظاهر منها إنما يقطع التتابع إن أفعد الصوم وعندهما مطلقاً لأن تقدم الكفارة على النفاس شرط بالنص وتتمام تقريره في الفتح ولذا قال في الحواشي اليمينية إن عدم الفرق بين السهو والعمد هو انظاره لأنه مقتضى دليل أبي حنيفة ومحمد (قوله لإطلاق النص البيع) ومن قواعدنا أما لا يحمل المطلق على المقيد وإن كان في حادثة واحدة بعد أن يكونا في حكمين وإنما منع عن الوطء قبل الإطعام منع تحريم لجواز قدرته على العتق واليهام فيقعان بعده كذا قالوا وفيه نظر فإن القدرة حال قيام العجز بالقر والكبر والمرضى الذي لا يرجى رواله أو موهوم وباعتبار الأمور الموهومة لا تثبت الأحكام ابتداء بل يثبت الاستحباب نهر وهو مأخوذ من الفتح (قوله والعبد) مقدماً خبره قوله لا يجزئ (إلا الصوم لأن العبد لا يملك وإن ملك والعق والإطعام لا يصبح إلا بمن يملك قوله ولو مكانها)



أو مستعفى وكذا الحر المحجور عليه بالنسبة على المتمدن (لا يجزئه إلا الصوم) المذكور ولم ينصف لما فيها من معنى العادة، وليس للسيد منعه منه (ولو) وصلياً (اعتق سيده عنه أو أطعم) ولو بأمره لعدم أهلية التملك إلا في الإحصار فيقطع عنه المولى، قيل ندباً، وقيل وجوباً (فإن عجز عن الصوم) لموض لا يرجى برؤه أو كبر (أطعم) أى ملك (ستين مسكيناً) ولو حكماً. ولا يجزئ غير المراهق بدائع (كالفطرة) قدرا

لأن ملكه غير تام بل على شرف الزوال (قوله أو مستعفى) هو الذى عتق بعضه وسعى في باقيه وهذا عنده، وأما عندهما فيعتق كله ويكون حراً مديوناً فيصح تكفيره بالإعتاق والإطعام رخصتي (قوله على المتمدن) أى من جريان الحجر على الحر السفیه وهو قولهما فلو اعتق عبده عنها يسعى في قيمته ولم يجز عن تكفيره كذا في خزائن الأكل وغيره انتهى.

### لغز أى حر ليس له كفارة إلا بالصوم؟

وأفاد في البحر أنه يلغز فيه فيقال: لنا حر ليس له كفارة إلا بالصوم (قوله ولم ينصف) جواب عن سؤال كيف لزمه الصوم المذكور وهو صوم شهرين لأنصفهما مع أن العبد على النصف من الحر في كثير من الأحكام. وأجواب أنه لم ينصف لما في الكفارة من معنى العادة والعبادة لا تنتصف في حقه، وإنما تنتصف العقوبة كالحد والعمه كالنكاح (قوله وليس للسيد منعه منه) أى من صوم هذه الكفارة لأنه تعلق بها حق المرأة بخلاف بقية الكفارات له أن يمنعه عن صومها لعدم تعلق حق عيدها بها (قوله ولو بأمره) أى أمر السيد له بأن ملكه ذلك وأمره أن يكبر به إذ لا بد من الاختيار في أداء ما كلف به أو بأمر العبد للسيد لأنه يتضمن تملكه، ثم التكفير به عنه كما لو أمر الحر غيره بذلك (قوله فيقطع عنه المولى) فيه مسأحة. وعبرة الفتح إلا في الإحصار، فإن المولى يبعث عنه ليحل هو فإذا عتق فعليه حجة وعمرة (قوله قيل ندباً وقيل وجوباً) الخلاف في الوجوب وعدمه.

ففي البحر عن البدائع: لو أحصر بعد ما حرّم بإذن المولى قبل لا يلزم المولى إنفاذ هدى لأنه لا يجب للعبد على مولاه حتى فإذا عتق وجب عليه. وقيل يلزمه لأن هذا دم وجب ليلية ابتلى بها العبد بإذن المولى فصار كالنقطة اه ملخصاً قال ط: وقد يقال من نفى الوجوب لا ينفي الندب، بل يقول به مراعاة للقول الآخر (قوله لا يرجى برؤه) فلو رى وجب الصوم رخصتي (قوله أى ملك) الإطعام لا يختص بالتمليك كما سيأتى، لكن المراد به هنا التملك وبما بعده الإباحة، ولذا قال في البدائع: إذا أراد التملك أطعمه كالفطرة، وإذا أراد الإباحة أطعمهم غداً وعشاء (قوله ولو حكماً) أى فإن الفقير مثله. وفي القهستاني: وقيد المسكين اتفاق لجواز الصرف إلى غيره من مصارف الزكاة اه. ويحتمل أن يكون مبالغة في قوله ستين. ويشمل ما لو أطعم واحداً ستين يوماً، لكن معنى عنه ما يأتي من تصريح المصنف به (قوله ولا يجزئ غير المراهق) أى لو كان فيهم صبي لم يراهق لا يجزئ. واختلف المشايخ فيه، ومال الحلواني إلى عدم الجواز بحر عند قول الكنز والشرط غداً أو عشاءان. وشعبان وذكر عند قول الكنز وهو تحرير رقبة عن البدائع، وأما إطعام الصمير عن الكفارة أجاز بطريق التملك لألإباحة اه وبه علم أن ذكر ذلك هنا غير صحيح وإن وقع في النهر، لأن الكلام هنا في التملك وهو صحيح للصغير، فالصواب ذكره عند قوله وإن غداً وعشاءاً الخ كما فعل في البحر، وكذا في المنع حيث قال هناك: ولو كان فيهم أطعمهم صبي فليجزه لأنه لا يستوفى كاملاً اه. وفي التارخانية: وإذا دحا مسكيناً وأحدهم صبي فليطعمه أو فوق ذلك لا يجزئ كذا في الأصل. وفي الجرد: إذا كانوا غلماناً يعتمد مثلهم يجوز اه. وبه ظهر أيضاً أن المراد بالقطيع وبغير المراهق من لا يستوفى الطعام المعتاد (قوله كالفطرة قلوا) أى نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير ودقيق كل كاسله، وكذا السويق.

ومصرفاً (أو قيمة ذلك) من غير المنصوص ، إذ العطف للمغايرة ( وإن ) أرواد الإباحة (فغداهم وعشاءهم) أو غداهم وأعطاهم قيمة العشاء أو عكسه ، أو أطعمهم غداًين أو عشاءين ، أو عشاء وسحورا وأشبههم (جاز) بشرط إدام في خبز شعير وذرة لابر ( كما ) جاز ( لو أطعم واحداً ستين يوماً )

واختلفوا هل يعتبر الكيل أو القيمة فهما كما في صدقة الفطر بحر . وفي التارخانية . ولو أدى الدقيق أو السويق أجزاءه ، لكن قيل يعتبر فيه تمام الكيل ، وذلك نصف صاع في دقيق الحنطة وصاع في دقيق الشعير ، وإليه مال الكرخي والقنوري . وقيل بالقيمة فلا يعتبر فيه تمام الكيل اهـ . فقول البحر ودقيق كل كأصله مبي على الأول قائل .

قال في البحر : ولو دفع البعض من الحنطة والبعض من الشعير جاز إذا كان قدر الواجب كرفع صاع من ر ونصف من شعير لاتحاد المقصود وهو الإطعام ؛ ولا يجوز التشكيل بالقيمة كنصف صاع من أر حيد بدون صاعاً من الوسط ( قوله ومصرفاً ) فلا يجوز إطعام أصله وفرعه وأحد الزوجين ومملوكه والمشي . يجوز إصاءه الذي لا الحربى ولو مستأثماً بحر . قال الرمل : وفي الحاوى وإن أطعم فقراء أهل الدرة حار . وقال أبو يوسف لا يجوز ، وبه نأخذ اهـ .

قلت : بل صرح في كافى الحاكم بأنه لا يجوز . ولم يذكر فيه خلافاً ، وبه علم أنه ظاهر الرواية عن الكل ( قوله إذ العطف للمغايرة ) فإن عطف القيمة على المنصوص المفهوم من قوله كالفطرة يقتضى أن القيمة من سر المنصوص اهـ ح . وما في النهي من قوله وفيه نظر إذ القيمة أعم من قيمة المنصوص عليه وغيره اهـ فيه كلام ذكرناه فيها علقناه على البحر فافهم :

والحاصل أن دفع القيمة إنما يجوز لو دفع من غير المنصوص . أما لو دفع منصوباً بطريق القيمة عن مص ، آخر لا يجوز إلا أن يبلغ المدفوع الكمية المقدرة شرعاً ، فلو دفع نصف صاع ثم تبلغ قيمته نصف صاع بحر لا يجوز وعليه أن يتم لمن أعطاهم القدر المقدر من ذلك الجنس الذى دفعه لهم ، فإن لم يجدهم بأعيانهم استأنف في غيره . وتماه في البحر ( قوله فغداهم ) في بعض النسخ غداهم بدون فاء كما هو أصل المتن والأولى أول ، فراد لشارح الفاء لأنه قدر فعلاً للشرط ، وبجواب الشرط هو قوله جاز ( قوله أو غداهم وأعطاهم قيمة العشاء ) أى يجوز الجمع بين الإباحة والتفليك ، لأنه جمع بين شيئين جائزين على الامتراد ، وكذا يجوز إذا ملك ثلاثين وأطعم ثلاثين وكذا يجوز تشكيل أحدهما بالآخر بحر . ففى كافى الحاكم : وإن أعطى كل مسكين نصف صاع من تمر ومد من حنطة أجزاء ذلك ( قوله أو أطعمهم غداًين ) أى أشبههم بطعام قبل نصف النهار مرتين ، وقوله أو عشاءين أى أشبههم بطعام بعد نصف النهار مرتين ، كذا في الدرر . وهذا ظاهر في أن ذلك في يوم واحد ، فلا تنكى في يوم أكلة وفي آخر أخرى ، لكن صريح ما يأتى في الفروع آخر الباب بخالفهم ( قوله وأشبههم ) أى وإن قل ما أكلوا كما في الوقاية فالشرط في طعام الإباحة اكلتان مشبعتان لكل مسكين ، ولو كان فيهم شعبان قبل الأكل أو صبي غير مراهق لم يجز بحر ، وسبأ أيضاً ، وقدّمنا أن الصواب ذكر الصبي هنا لاق التفليك ( قوله بشرط إدام النع ) أى ليتمكنهم الاستيفاء إلى الشبع ، وهذا أحد قولين ، وإليه مال الكرخي ، والآخر لا يجوز إلا بمجرز المر لأن عمداً نص على البر في الزيادات كما في البحر . وفي التارخانية : والمستحب أن يعيدهم ويغشهم بمجرز معه إدام ( قوله كما جاز لو أطعم ) يشمل التفليك والإباحة ، وعبر في الكنز بأعطى المختص بالتفليك والخز أنه لا فرق على المذهب ، وتماه في البحر . وفيه : والسكوة في كفارة اليمين كالإطعام ، حتى لو أعطى واحداً عشرة أثواب

**تجدد الحاجة (ولو أياحه كل الطعام في يوم واحد دفعة أجزأ عن يومه ذلك قط ) اتفاقا ( وكذا إذا ملكه الطعام بدفعات في يوم واحد على الأصح ) ذكره الزيلعي ، لفقد التعدد حقيقة وحكما .**  
 ( أمر غيره أن يطعم عنه عن ظهره فضل ) ذلك الغير ( صح ) وهل يرجع ؟ إن قال على أن ترجع رجع ، وإن سكت في الدين يرجع اتفاقا ، وفي الكفارة والزكاة لا يرجع على المذهب ( كما صحت الإباحة ) بشرط الشيع ( في طعام الكفارات ) سوى القتل ( و ) في ( القدية ) لصوم وجنابة حج ، وجاز الجمع بين إباحة وتملك ( دون الصدقات والعشر ) والضابط أن ما شرع بلفظ إطعام وطعام جاز فيه الإباحة ، وما شرع بلفظ إيتاء وأداء شرط فيه التملك .  
 ( حرر عبدن عن ظهارين ) من امرأة أو امرأتين ( ولم يعين ) واحدا بواحد ( صح عنهما ، ومثله ) في الصحة ( الصيام ) أربعة أشهر

في عشرة أيام يجوز ، ولو غدى واحدا عشرين يوما في كفارة اليمين أجزأه ؛  
 قلت : ومقتضاه أنه لو غداه مائة وعشرين يوما أجزأه عن كفارة الظهار . ثم رأيت صريحا قال في التارخانية : وعن الحسن بن زياد عن أبي حنيفة إذا غدى واحدا مائة وعشرين يوما أجزأه ( قوله لتجدد الحاجة ) لأن المقصود سد خلة المحتاج ، والحاجة تتجدد بتجدد الأيام ، فتكرر المسكين بتكرر الحاجة حكما فكان تعدادا حكما : وفي المصباح : الخلة بالفتح الفقر والحاجة بحر ( قوله دفعة ) أي أو بدفعات ، وقوله بدفعات أي أو بدفعة كما أفاده في البحر ، فهو من قبيل الاحتباك ، حيث صرح في كل من الموضوعين بما سكت عنه في الموضوع الآخر ( قوله ولو إذا ملكه ) أي لا يجزئ إلا عن يوم واحد ، وفصله عما قبله لأن في التملك خلافا بخلاف الإباحة فافهم ( قوله لفقد التعدد الخ ) حلة للمسألين . قال في المنع لأنه لما اندفعت حاجته في ذلك اليوم فانصرف إليه بعد ذلك يكون إطعام الطام فلا يجوز ( قوله أمر غيره الخ ) قيد بالأمر ، لأنه لو أطعم عنه بلا أمر لم يجز وبالإطعام ، لأنه لو أمره بالعتق عن كفارته لم يجز عندهما خلافا لأبي يوسف ، ولو جعل سواه جاز اتفاقا ، وتكثير الوارث بالإطعام جائز : وفي كفارة اليمين بالكسوة أيضا ، بخلاف الإعتاق ، ولذا أعتق تبعه في كفارة القتل كما في المحيط نهر ( قوله صح ) لأنه طلب منه التملك معنى ، ويكون الفقير قابضا له أولا ثم لنفسه نهر ( قوله في الدين يرجع ) أي لو أمره بأن يقضى دينه ، وكذا لو أمره بأن ينفق عليه برأية من كتاب الوكالة ( قوله وفي الكفارة والزكاة ) أي لو قال أعطه عن كفارتي أو أد زكاة مالي ، وكذا ٧ عوض عن هبتي أو هب لفلان عن ألفا لا يرجع بلا شرط الرجوع ، في كل موضع ملك المدفوع إليه المال المدفوع مقابلا بملك المال فالأمر يرجع بلا شرط ، ولو بلامقابلة مال لا يرجع بلا شرط برأية ، ونظام الكلام على هذه المسائل ذكرناه في تنقيح الحامدية ( قوله في طعام الكفارات ) قيد به لأن الإباحة في الكسوة في كفارة اليمين لا يجوز ، كما لو أعار عشرة مساكين كل مسكين ثوبا بحر ( قوله سوى القتل ) فإنه لا إطعام فيه فلا إباحة ، وإنما ذكره للرد على المعنى حيث قال أعنى كفارات الظهار واليمين والصوم والقتل ( قوله وفي القدية ) هذا ظاهر الرواية . وروى الحسن أنه لا بد فيها من التملك بحر ( قوله لصوم ) أي في الشيع الثاني أو من أخرجه عنه بعد موته ( قوله وجنابة حج ) كحلق أو ليس بطهر فإنه يذبح أو يطعم أو يصوم ( قوله وجاز الجمع بين إباحة وتملك ) مكرور مع قوله المار أو غداهم وأعطاهم قيمة العشاء ( قوله دون الصدقات ) أي الزكاة وصدقة الفطر ( قوله والضابط الخ ) بيانه أن الوارد في الكفارات والقدية الإطعام وهو حقيقة في المسكين من الطعام ، وإنما جاز التملك باعتبار أنه تمسكين ، وفي الزكاة الإيتاء ، وفي صدقة الفطر الأداء وهما للتملك حقيقة . أماده في البحر ( قوله ومثله في الصحة الخ ) قلت : وكذا لو جمع بين التحرير والصيام والإطعام .

(والإطعام) مائة وعشرين فقيرا لاتحاد الجنس ، بخلاف اختلافه ، إلا أن ينوى بكل كلا فيصح ( وإن حرم  
 جنسها رقية ) واحدة ( أو صام ) عنهما ( شهرين صبح من واحد ) بتعيينه ، وله وطء التي كفر عنها دون الأخرى  
 ( وعن ظهار وقتل لا ) يصح لما مر ، ما لم يجر كفرة فتصح عن الظهار استحسانا لعدم صلاحيتها للقتل .  
 ( أطعم ستين مسكينا كلا صاعا ) بدفعة واحدة ( عن ظهارين ) كما مر ( صبح من واحد ) كذا في نسخ الشرح  
 ونسخ المتن لم يصح : أي عنهما ، خلافا لعمد ، ووجهه الكمال ( وعن إقطار وظهار صبح ) عنهما اتفاقا ،  
 والأصل أن نية التعمين في الجنس المتحد سببه لغو ، وفي المختلف سببه مفيد .

ففي كافي الحاكم : وإن ظاهر من أربع نسوة فأحق رقية ليس له غيرها ثم صام أربعة أشهر متتابعة ثم مرض وأصح  
 سقين مسكينا ولم ينو بشيء من ذلك واحدة بعينها أجزاءه فنهى كل من استحسانا له ( قوله لاتحاد الجنس ) أي ملاصحة  
 إلى نية معينة هداية ، وسأني بيانه في الأصل الآتي ( قوله بخلاف اختلافه ) أي الجنس ، كما لو كان عليه كداه  
 يمين وكفارة ظهار وكفارة قتل فأحق عبدا عن الكفارات لا يجزئه عن الكفارة ، ولو أحق كل رقة  
 عن واحدة منها لا يمينها جاز بالإجماع ، ولا يضر جهالة المكفر عنه كذا في المحيط بحر ، وقوله ولو أحق  
 هو المراد بقول الشارح إلا أن ينوى الخ وإن كان موها خلاف المراد ( قوله بتعيينه ) هو معنى قول الرشي  
 له أن يعمل ذلك عن أيها شاء ، وهذا الجمل هو تعيينه . وفي بعض النسخ بعينه ، وهو تحريف رحنى . وفي نسخة  
 بعينه بصيغة الفعل المضارع ، وهو في معنى الأولى ( قوله لما مر ) من قوله بخلاف اختلافه ( قوله أعدم صلاحيتها  
 للقتل ، فإنه لا بد في كفارة القتل من كونها مؤمنة للآية : ونظيره ما إذا جمع بين المرأة وبناتها أو أختها وبناتها  
 معا ، فإن كانتا فارقتين لم يصح العقد على كل منهما ، وإن كانت إحداهما متزوجة صبح في الفارغة بحر من  
 ( قوله كلا صاعا ) أي من البر إذ لو كان من تمر أو شعير يكون موضوع المسألة كلا صاعين بحر ( قوله  
 واحدة ) أما لو كان بدفعت جاز اتفاقا كما في الكافي ، معللا بأنه في المرة الثانية كسكين آخر بحر ( قوله  
 نعت لظهارين : أي عن ظهارين من امرأة أو امرأتين ح ( قوله صبح من واحد ) لأن التقصص من بعد لا يجوز  
 فالواجب في الظهارين إطعام مائة وعشرين ، فلا يجوز صرف الواجب إلى الأقل ، كما لو أطعم ثلاثين مسكين  
 لكل واحد صاعا فإنه لا يكتفى عن ظهار واحد : وفي البدائع : وكذا لو أطعم عشرة مساكين عن يمينين لكل  
 مسكين صاعا فهو على هذا الخلاف بحر ( قوله أي عنهما ) فلا ينافي صحة عن أحدهما ، لكن لما كان فيه إيهام  
 أنه لا يصح أصلا أصلها المعتد حال شرحه ط ( قوله خلافا لعمد ) حيث قال يصح عنهما ( قوله ووجهه  
 الكمال ) وكذا الإتقاف في غاية البيان ( قوله والأصل الخ ) لأن النية إنما اعتبرت لتمييز بعض الأجناس عن بعض  
 لاختلاف الأغراض باختلاف الأجناس ، فلا يحتاج إليها في الجنس الواحد ، لأن الأغراض لا تختلف باعتباره  
 فلا تعتبر ، فيقضي مطلق نية الظهار ويجبردها لا يلزم أكثر من واحد ، وكون المدفوع لكل مسكين أكثر  
 من نصف صاع لا يستلزم ذلك ، لأن نصف الصاع أدنى المقادير ، لالتمع الزيادة عليه بل التقصص ، بخلاف  
 ما إذا فرق الدفع أو كانا جنسين .

وقد يقال : اعتبارها للحاجة إلى التمييز وهو محتاج إليه في أشخاص الجنس الواحد كما في الأجناس ، وقد ظهر  
 أثر هذا الاعتبار فيما صرحوا به ، من أنه لو أحق عبدا عن أحد الظهارين بعينه صبح نية التعمين ولم تلغ حتى محل وطء  
 التي جنبها فصح ، وقوله وقد يقال الخ بيان لترجيح قول عمدة ، وأقره في البحر أولا ، ثم قال بعده : وقد قرر  
 المراد في النهاية بما يدفع الإيراد فقال : لو أدى به تعميم الجنس بالنية ، ألا ترى أنه إذا عين ظهار إحداهما صبح وحل له  
 قربانها ، وكذا في الفوائد الظهيرية اه .

[ فروع ] المعتبر في اليسار والإحصاء وقت التكفير ، أعلم مائة وعشرين لم يجز إلا عن نصف الإطعام فيعيد على ستين منهم غداء أو عشاء ولو في يوم آخر لزوم العدد مع المقدار ، ولم يجز إطعام فطيم ولا شعبان :

### باب اللعان

هو لغة مصدر لآعن كقاتل ، من اللعن : وهو الطرد والإبعاد ، سمي به لا بالنقض لئنه نفسه قبلها والسيق من أسباب الترجيح :  
وشرعا ( شهادات ) أربعة كشهود الزنا ( مؤكدات بالإيمان مقرونة شهادته ) باللعن وشهادتها بالنقض لأنهن يكنزن اللعن ، فكان النقص أردع لها ( قائمة ) شهادته ( مقام حد القذف في حقه و ) شهادتها ( مقام حد الزنا في حقها ) أي إذا تلاحنا سقط عنه حد القذف وعنها حد الزنا ،

قسته : وحاصله أن المراد بالتعيين اللغو تعيين جميع أفراد الجنس لأفرد خاص فاعلم :  
ثم اعلم أن متحد الجنس ( ۱ ) يعرف بانحد السبب ويختلف باختلافه ، ولذا كان صوم رمضان من قبيل الأول في سنة من الثاني ، وكذا صوم يومين من رمضانين ، وتماه في البحر والنهر ( قوله وقت التكفير ) برفع وقت على المعتبر ، حتى لو كان وقت الظهار غنيا ووقت التكفير فقيرا أجزأه الصوم ، وعلى العكس لم يجزه تارخانية ( قول أعلم مائة وعشرين ) أي كل واحد أكلة واحدة ( قوله فيعيد على ستين منهم ) أي من المائة والعشرين ، وينبغي أنه إذا غدى العدد ثم غابوا أن ينتظر حضورهم أو يعيد الغداء مع العشاء على غيرهم بحر ، فلو كان المظلم وصيا ينبغي أن يجب عليه الانتظار إلا أن يغلب على ظنه عدم وجودهم فيستأنف نهر ( قوله لزوم العدد ) وهو الستون مع المقدار ، وهو الأكلتان المشيعتان في الإباحة . والصاع أو نصفه في التخليك ( قوله ولم يجز إطعام فطيم ولا شعبان ) تقدم الكلام عليه ، والله سبحانه أعلم :

### باب اللعان

( قوله مصدر لآعن ) أي سماعا ، والقياس الملاعة ، لكن ذكر غير واحد من النحاة أنه قياس أيضا بحر ( قوله سمي به لا بالنقض ) أي مع أنه مشتمل على ذكر الغضب في جانبها كما اشتمل على ذكر اللعن في جانبها ( قوله شهادات أربعة ) هذا بيان لركنه ، ودل على اشتراط أهليتهما للشهادة في حق كل منهما كما سيصرح به لا أهلية الجنين كما ذهب إليه الشافعي ، وسيأتي ( قوله كشهود الزنا ) أي اعتبرناه بهم ، فالملان لما كان شاهدا لنفسه كرو عليه أربعة ، أفاده في شرح الملتقى ( قوله مؤكدات بالإيمان ) أي مقويات بها ، لأن لفظه أشهد بالله كما سيأتي ( قوله باللعن ) أي بعد الرابعة ومثله الغضب ( قوله لأنهن يكنزن اللعن ) كما ورد في الحديث « لأنهن يكنزن اللعن ويكنزن العشير » أي الزوج . قال في العناية : فساهن يخرثن على الإقدام عليه لكثرة جبره على السنن وسقوط وقعه عن قلوبهن ، فقرن الركن في جانبين بالغضب ردعا لهن عن الإقدام ( قوله في حقه ) أي على تقدير كذبه : وظاهر إطلاقه يقتضي عدم قبول شهادته أبدا ، وبه جزم المعنى هنا تبعا لما في الاختيار . وذكر الزيلعي في القذف أنها تقبل نهر ( قوله ومقام حد الزنا في حقها ) أي على تقدير صدقه كما في النهر ح ( قوله أي إذا تلاحنا الخ )

( ۱ ) فراه ثم اعلم أنه متحد الجنس الخ : مخصص هذا الكلام أن يكون الظاهر من تبيل مختلف الجنس ، لأن الألفاظ ، أمرا من مسألة لقوله اليوم مثلا أنت على كل شيء أي غير أوله ذلك الأسر وأجاب فيستأنف لأن هذا متعلق بالنسب لا بتسمية القذف ، بل بسلطان القذف من الألفاظ بين الأول ، وهذا هو الصحيح ، إذ لو عمل بالصواب لزم أن ما قبل الآن غير المأخذ له .

لأن الاستشهاد بالله مهلك كالخلد بل أشد.

( وشروطه قيام الزوجية وكون النكاح صحيحا ) لا فاسدا ، ( وسببه قذف الرجل زوجته قذفا يوجب الخلد في الأجنبية ) خصت بذلك لأنها هي المقلوبة فتتم لها شروط الإحصان . وركنه شهادات ، مؤكدات باليمين واللعن .

( وحكمه حرمة الوطء والاستمتاع بعد التلاعق ولو قبل التفريق بينهما ) الحديث ، المتلاعنان لا يجتمعان أبدا ،

( وأهله من هو أهل للشهادة ) على المسلم

بيان لوجه قيام الشهادات من الجانبين ، مقام الخلدین ( قوله مهلك ) أى إذا كان كاذبا كما في التيسير ح ( قوله بل أشد ) لأن إهلاك الخلد دنيوى وإهلاك التجري على اسم الله تعالى أخروى - ولعذاب الآخرة أشد - ( قوله وشروطه قيام الزوجية ) فلا لعان بقذف المتكوحة فاسدا أو المبانة ولو بواحدة ، بخلاف المطلقة رجعية ، ولا بقذف زوجته الميتة .

ويشترط أيضا : الحرية والعقل والبلوغ والإسلام والنطق وعدم الخلد في قذف ، وهذا شروط راجعة إليه . ويشترط في القاذف خاصة : عدم إقامة البينة على صدقه ، وفي المذوف خاصة إسكارها وسوء زرعها ، وعفتها عنه . ويشترط أيضا كون القذف بصريح الزنا ، وكونه في دار الإسلام ، هذا حاصل ، في البحر من نسخ ونفى الولد بمزلة صريح الزنا ، ويأتى أكثر هذه الشروط في غضون كلامه ( قوله يوجب الخلد في الأجنبية ) أد بأن تكون محصنة ( قوله خصت بذلك ) أى باشتراط كونها محصنة .

وحاصله كما في الفتح أن المرأة هي المقلوبة دونه ، فاختصت باشتراط كونها من يحد قاذفها بعد اشراد أعينه الشهادة ، بخلافه فإنه ليس مقلوبا وهو شاهد ، فاشتراط أهليته للشهادة دون كونه من يحد قاذفه أهلا ، وهو لما في النهاية من أن كونه محصنا شرط أيضا في اللعان ، وقد خطأه الزيلعي وغيره ( قوله فتتم ما شرطه لرجعه . الفاء فصيحة : أى فإذا كانت هي المقلوبة دونه فيشترط أن يتم لها شروط الإحصان الخمسة ، وهي أن تكون عفيفة عن الزنا ، عاقلة بالغة ، حرة مسلمة ( قوله وركنه ) ينفى عنه ما ذكره في تعريفه ط ( قوله والاستمتاع ) أى بالدواحي ، ومن حكمه وجوب التفريق بينهما ووقوع البائن بهذا التفريق بحر ط ( قوله بعد التلاعق ) أى إتمام حكمه باقيا فلو خرجا أو أحدهما عن أهلية اللعان له أن ينكحها كما يأتى ، وعليه حل الحديث المذكور . ولا ينافيه قوله أبدا كما في قوله تعالى - إنهم إن يظهروا عليكم يرجوكم أو يعيدوكم في ملتهم ولن تعاودوا إذا أبدا - أى مادمت في ملتهم كما في البدائع ، وتتمام الكلام على الحديث مبسوط في الفتح ( قوله من هو أهل للشهادة ) أى لأدائها على المسلم لا لتحملها ، فلا لعان بين كافرين وإن قبلت شهادة بعضهم على بعض عندنا ، ولا بين مملوكين ، ولا من أحدهما مملوك أو صبي أو مجنون أو محدود في قذف أو كافر ، وصح بين الأعميين والفاسقين لأهلهما أهل للأداه ، إلا أنها لا تقبل للنسب ولعدم قدرة الأعمى على التمييز ، وقد قبلت شهادته فيها بثبت بالتسامع كالمت والنكاح والنسب وعامه في البحر والنهر ، لكن قال في الدر المنثور : قلت : الأصح عدم القبول كما سيجىء ، نعم عم القهستاني الأهلية ولو بحكم القاضي لنفوذ القضاء بشهادتهما أهلى المراد التفوذ وإن لم يجز للقاضى فعله ، لكن يرد عليه المحدود في القذف . قال ابن كمال باشا : وأما المحدود في القذف فلا يجوز القضاء بشهادته أصلا ، نعم لو قضى بها بنفذ ، لكن الكلام في الجواز فإنه أمر وراه النفاذ أه .

قلت : ورد عليه الفاسق فإنه يغذ القضاء بشهادته مع أنه لا يجوز ، ولعل مراده بنى الجواز نفي الصحة وبالنفاذ نفاذ الحكم بصحتها من براها كشافى . والفاسق يصح القضاء بشهادته ، وكذا الأعمى على القول بصحتها فيما ثبت



( فمن قذف ) بصريح الزنا في دار الإسلام ( زوجته ) الحية بتكاح صحيح ولو في عدة الرجعي العفيفة من فضل الزنا ونهته ، بأن لم توطأ حراما ولو مرة بشبهة ولا بتكاح فاسد ولا لما ولد بلا أب ( وصلحا لأداء الشهادة ) على المسلم ، فخرج نحو قرن وصغير ، ودخل الأعمى والفقاسق لأنهما من أهل الأداء ( أو ) من ( نفي نسب الولد ) منه أو من غيره ( وطالبته )

بالسمع ، بخلاف المخلود في القذف ( قوله بصريح الزنا ) كإزابة أو بازالتي لأنه ترخيم قد زنت قبل أن تزوجك جسداك أو نفسك زان ، وخرج الكتابية والحرى نحو لست أنا بزنان ، أفاده القهستاني ، وخرج بذكر الزنا الواط فلا لعان فيه عنده ، وعندهما يثبت فيه كذا في البحر ط ، وخرج أيضا وجعلت معاه رجلا يجامعها لأن الجماع لا يستلزم الزنا بحر ( قوله في دار الإسلام ) أخرج دار الحرب لانتقاع الولاية ( قوله زوجته ) شمل غير المنحول بها كذا في الدر المنثور وغيره ( قوله الحية ) لأن الميتة لم تبق زوجة ولأنه لا يتأتى منها اللعان ، فلو قذف زوجته الميتة فطلب من وقع القذف في نسبه من غير أولاد القاذف يجد للقذف إن لم يبرهن ، أما لو طالبه من للقاذف عليه ولادة يسقط عنه لأنه لا يجد لولده وحتى ( قوله بتكاح صحيح ) هو إيضاح للتقيد بالزوجية ، لأن المنكوحه فاسدا غير زوجة ، ولو دخل بها فيه لم تبق عفيفة أيضا فلا يجد قاذفها أفاده الرحق ( قوله ولو في عدة الرجعي ) خرجت المبانة فلا لعان فيها ، لكنه يجد كالأجنبي قهستاني عن شرح الطحاوي ط ( قوله العفيفة ) ذات لما صفة تغلب على الشهوة : وفي الشريعة امرأة بريئة من الوطء الحرام والتهمة قهستاني ( قوله بأن لم توطأ الخ ) بيان للعفة الشرعية ، وقوله حراما : أي وطأ حراما : أي محرما لعينه لا لعارض ، وذلك بأن يكون في غير ملك صحيح ، بخلاف ما لو كان في ملكه وحرم لعارض حيض ونحوه ، فليس المراد بالزنا هنا ما أوجب الحد ، ولما قال ولو مرة بشبهة : أي ولو كان بشبهة كوطء معتدته من بائن وإن ظن حله ، وقوله ولا بتكاح فاسد ، الأول أو بتكاح فاسد حطفا على قوله بشبهة لأنه من الوطء الحرام ، وقوله ولما ولد الخ الأول ولم يكن لما ولد حطفا على قوله لم توطأ لأنه بيان لقوله ونهته فلأنهاتهم بالزنا بوجود ولد لها بلا أب أي بلا أب معروف ، وسياق في باب القذف إن شاء الله تعالى أن المراد بعدم معرفته عندهما في بلد القذف لا في كل البلاد ( قوله وصلحا ) أي كل من الزوجين ( قوله لأداء الشهادة ) لا لتحملها كما مر فإن السبي أهل للتحمل لا للأداء ( قوله فخرج نحو قرن الخ ) أي من كل من لا تصح شهادته ، ومنه ما إذا كان أحدهما محدودا في قذف أو كافرا كما مر . وصورة ما إذا كان الزوج كافرا فقط ما في البدائع : أسلمت امرأته ثم قبل عرض الإسلام عليه قذفها بالزنا أي لأنه يشهد عليها بالزنا ، ولا شهادة لكافر على مسلم ، وهذا برد ما في القهستاني من أنه يشترط صلاحية الشهادة حالة اللعان لاحالة القذف ، فإنه يلزم عليه جريانه بين كافرين ورفيقين بعد الإسلام والمعتق . والظاهر أنه شرط في الحائضتين ، وسيذكر المصنف أيضا أن العبرة للإحصان حالة القذف ( قوله ودخل الأعمى الخ ) تقدم بيانه ( قوله أو من نفي نسب الولد ) أطلقه فشم ما إذا صرح معه بالزنا أولا على غفار صاحب الهداية والزبلي وهو الحق ، خلافا لما في المحيط والمبني ، لأن قطع النسب من كل وجه يستلزم الزنا ، واحتمال كون الولد يوطئه شبهة ساقط بالإجماع على أن من قال لست لأبيك يكون قاذفا لأمة حتى يلزمه حد القذف مع وجود هذا الاحتمال ، ونمامة في البحر :

[ تنبيه ] في الصغيرة لا يشرع اللعان بنفي الولد في المجهوب وانعصى ومن لا يولد له ولد لأنه لا يلحق به الولد اه وفيه نظر لأن المجهوب ينزل بالنسب ويثبت نسب ولده على ما هو المأثور ، وكذا في النقص ، وبأن في أول اللعان ما يولده ( قوله منه ) معلى بنسب أو بنى ، وقوله أو من غيره بأن نفي نسب ولد زوجته من أبيه ( قوله وطالبته )

أو طالبه الولد المتني ( به ) أي بموجب القذف وهو الحد عند القاضي ولو بعد العفو أو التهاكم ، فإن تقادم الزمان لا يبطل الحق في قذف وتقصاص وحقوق عباد جوهرة . والأفضل لما استتر ولحاكم أن يأمرها به ( لاهن ) خبر لمن : أي إن أقر بقذفه أو ثبت قذفه بالينة ، فلو أنكروا بالينة فلم يستحلف وسقط اللعان ( فإن أبي حنيس حتى يلاعن أو يكذب نفسه فيحد ) للقذف ( فإن لاهن لاعت ) بعده لأنه المدعى ، فلو بدأ بلعائنها أعادت ، فلو فرق قبل الإعادة صبح لحصول المقصود اختيار ( وإلا حبست ) حتى تلاعن أو تصدقه ( فيتدفع به اللعان ، ولا تحمد )

قيد به لأنها لو لم تطالبه فلا لعان لأنه حقها لدفع العار عنها ، وراده طلبها إذا كان القذف بصريح الزنا ، أما بنى الولد فالطلب حقه أيضا لاحتياجه إلى نفي من ليس ولده عنه يمر ( قوله أو طالبه الولد المتني ) هذا سبق قلم ولم أره لغيره ، والصواب أن يقال أو طالب النافي للولد . وعبرة الفتح : ويشترط طلبها بخلاف ما إذا كان القذف بنى الولد فإن الشرط طلبه لاحتياجه إلى نفي من ليس ولده عنه . وعبرة الزيلعي لابد من طلبها إلا أن يكون القذف بنى الولد فإن له أن يطالب لاحتياجه الخ ، ومثله ما ذكرناه آنفا عن البحر : ولا يخفى أن الضمير راجع للقاذف لا للولد ، نعم طلب الولد شرط لوجوب حد القذف إن كان ولد غير القاذف وكانت الأم ميتة وإلا فالشرط طلبها كما سيأتي في بابها ، والكلام في الطلب الذي هو شرط وجوب اللعان ولا يكون بعد موتها ، وهذا ظاهر بجلى ثم رأيت الرحمن أشار إلى بعض ما قلنا ( قوله أي بموجب القذف ) أشار إلى أن الضمير راجع إلى القذف المفهوم من قوله قذف ، لكن على تقدير مضاف وهو موجب أو أعاد الضمير عليه بمعنى موجب على طريق الاستخدام وعليه اقتصر القهستاني ( قوله وهو الحد ) أي حد القذف إن أكذب نفسه ، أو اللعان إن أصر كما يأتي ( قوله عند القاضي ) متعلق بطالبه . قال في البحر : ولا بد من كونه : أي الطلب في مجلس القاضي ، كذا في التلخيص ( قوله ولو بعد العفو ) أي لا يسقط بالعفو ، لكن مع العفو لأحد لا لصحة العفو بل ترك الطالب ، حتى لو عاد القذوف وطلب يحد القاذف ، خلافا لمن فهم من عدم سقوطه بالعفو أن القاضي يقيم الحد عليه مع العفو كما به عليه في البحر في باب حد القذف ( قوله لا يبطل الحق في قذف الخ ) بخلاف بقية الحدود ، وسيأتي في القضاء إن شاء الله تعالى أن السلطان إذا نهى القاضي عن سماع الدعوى بعد مضي خمس عشرة سنة صبح ، ولا يصح سماعها منه ، وهذا إذا كان الخصم متكررا ولم يكن الترك بعلم ، وإلا فإنه يصح . ولا يخفى أن النهي عن سماعها لا يسقط الحق بل هو باق في الدنيا والآخرة ، ولذا لو أذن السلطان بسماعها بعد ذلك بئس الحق فافهم ( قوله إن أقر بقذفه الخ ) قيد لقوله لاهن ، وهو مقيد أيضا بإصراره وبعبارة عن البينة على زناها أو على إقرارها به أو على تصديقها له ، وتامة في البحر ( قوله أو ثبت قذفه بالينة ) هي رجلان لارجل وامرأتان بحر ، وعلة في كافي الحاكم بأنه لأشهادة للنساء في الحدود وهذا منها ۱ . فما في النهر وتبعه في الدر المتني من قوله أو رجل وامرأتان سبق قلم ( قوله لم يستحلف ) أي لأنه حد كافي أي والاستحلاف فالثلة الشكول وهو إقرار معنى لا صريح فيه شبهة ينكره الحد بها ( قوله حبس حتى يلاعن الخ ) قال ابن كمال : هنا غاية أخرى ينتهي الحبس بها ، وهي أن تبين منه بطلاق أو غيره ذكره المرعشي في المبسوط ۱ وهو مفهوم من قول المصنف سابقا وشرطه قيام الزوجية شرعية لالينة ( قوله فيحد ) فيه دلالة على أنه لا يحد بمجرد اعتناقه خلافا لمن شذ من المشايخ نهر ( قوله لأنه المدعى ) حلة للبعدية ( قوله فلو بدأ ) ضميره يعود للقاضي ، وكذا ضمير فرق ( قوله أعادت ) ليكون على القريب المشروع بحر من الاختيار ، وظاهره الوجوب ، لكن قال في محل آخر ، وفي الغاية لتجنب الإعادة ، وقد أخطأ السنة ، ورجحه في الفتح بأنه الوجه ، وهو قول مالك ۱ ومثلهما في الشربلية ( قوله ولا تحمد ) وما في بعض نسخ القدوري

وإن صدقته أربعا لأنه ليس بإقرار قصدا ، ولا يفتى النسب لأنه حتى الولد فلا يصدقان في إبطاله ، ولو امتعا حيسا ، وحمله في البحر على ما إذا لم تعف المرأة .

واسفشكل في النهر حبسها بعد امتناعه لعدم وجوبه عليها حيثئذ .

( وإذا لم يصلح ) الزوج ( شاهدا ) لرقه أو كفره ( وكان أهلا للذف ) أي بالغا عاقلا ناطقا ( حد ) الأصل أن اللعان إذا سقط لمعنى من جهته فلو القذف صحيحا حد ولا فلا حد ولا لعان ( فإن صلح ) شاهدا ( و ) الحال ( هي ) لم تصلح أو ( ممن لا يحد قاذفها فلا حد ) عليه ، كما لو قذفها أجنبي ( ولا لعان )

فصح غلط ، لأن الحد لا يجب بالإقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة بحر وزيلعي .

قلت : وقد يجاب بأن مراد القدرى بالتصديق الإقرار بالزنا لا مجرد قولها صدقت ، واكتفى من ذكر التكرار اعتيادا على ما ذكره في بابه ، ويشير إلى هذا قول الحاكم في الكافي ، وإذا صدقت المرأة زوجها عند الإمام فقالت صدق ولم تنقل زينة وأعاد ذلك أربع مرات في مجالس متفرقة لم يلزمها حد الزنا ، ويبطل اللعان ولا يحد من قذفها بعد هذا ( قوله ولا يفتى النسب ) لأنه إنما يفتى باللعان ولم يوجد به ظهر أن مافى شرحى الوقاية والتقية من أنها إذا صدقته يفتى غير صحيح كما نبه عليه في شرح الدرر والغرر بحر ، وسيأتى أن شروط النفي ستة منها تفريق القاضى بينهما بعد اللعان ( قوله لعدم وجوبه عليها حيثئذ ) أي حين امتنع ، لأنه لا يجب عليها إلا بعد لعانه ، فقبله ليس امتناعا لحق وجب نهر . وأجاب ط بأنه بعد التراجع منها صار إرضاء اللعان حق الشرع فإذا لم تعف وأظهرت الامتناع محبس ، بخلاف ما إذا أبى هو فقط فلا محبس اه فتأمل . وأجاب الرضى بأنه ليس المراد أنها امتنعت في آن واحد بل المراد امتناعه بعد المطالبة به وامتناعها بعد لعانه فارجح المسألة إلى مافى المتن ، والله تعالى أعلم بالنصواب ( قوله لرقه ) أو لكونه محدودا في قذف بحر ( قوله أو كفره ) بأن أسلمت ثم قذفها قبل عرض الإسلام عليه بحر ( قوله أي بالغا عاقلا ناطقا ) أما لو كان صبيا أو مجنونا أو أخرس فلا حد ولا لعان منع لأن قذفه غير صحيح ( قوله إذا سقط لمعنى من جهته ) بأن لم يصلح شاهدا لرقه ونحوه ، أما لو سقط لمعنى من جهتها وهو المسألة الآتية في كلام المصنف فلا حد ولا لعان .

وبقي ماله سقط من جهتها كما لو كانا محدودين في قذف فهو كالأول لأنه سقط لمعنى من جهته لأن البداة به فلا تعبر جهتها معه كما أفاده في الجوهرة ، ويأتى تمامه قريبا ( قوله فلو القذف صحيحا ) بأن كان بالغا عاقلا ناطقا ( قوله ولا ) أي وإن لم يكن القذف صحيحا بأن لم يكن كذلك ( قوله فلا حد ولا لعان ) نفي اللعان تأكيد لأن الكلام فيها إذا سقط ( قوله لم تصلح ) أي الشهادة ، وإنما زاده ليشمل المحدودة في قذف ، فإنها لم تدخل في كلام المصنف لأنها عن يحد قاذفها كذا أفاده في البحر ، ولولا هذه الزيادة لكان المفهوم من كلام المصنف أنه يحد لها مع أنه لا يحد كما يأتى بيانه ( قوله فلا حد عليه ) لأن شرط الحد الإحصان ، وهو كونها مسلمة حرة بالغة عاقلة عفيفة كامر . وشرط اللعان : الإحصان وأهلية الشهادة ، فإذا كانت غير محصنة فلا حد ولا لعان لفقد الإحصان ، وإذا كانت محصنة لكنها محدودة في قذف فلا لعان لعدم أهلية الشهادة ، ولا حد أيضا لأنه سقط اللعان لمعنى من جهتها لا من جهته .

والحاصل أنها إذا كانت كافرة أو رقيقة أو صغيرة أو مجنونة فلا حد لعدم الإحصان ولا لعان لذلك ولعدم ألفتها للشهادة ، وإذا كانت غير عفيفة سقطا أيضا لعدم الإحصان ولأنه صادق في قوله وإذا كانت عفيفة محدودة فلما علمت هكذا ينهى تحرر هذا المقام فافهم ( قوله كما لو قذفها أجنبي ) هذا في غير العفيفة المحدودة ، أما فيها

لأنه خلقه لكنه يعزّر حسباً لهذا الباب ، وهذا تصريح بما فهم .

( ويعزّر الإحسان عند القذف ، فلو قذفها وهي أمة أو كافرة ثم أسلمت أو أعققت فلا حد ولا لعان ) زيلعي ( ويسقط ) اللعان بعد وجوبه ( بالطلاق البائن ثم لا يعود بتزوجها بعده ) لأن الساقط لا يعود ( وكلما ) يسقط ( بزناها ووطئها بشبهة ويردتها ) ولا يعود لو أسلمت بعده ( ويسقط بموت شاهد القذف وغيبته ، لا ) يسقط ( لو عي ) الشاهد ( أو فسق أو ارتد ، ولو قال ) لزوجته ( زنت وأنت صبية أو مجنونة وهو ) أى الجنون

فيحد الأجنبي بقذفها كما في الشرع بلالية لأن سقوط الحد من الزوج لعله غير موجودة في الأجنبي ( قوله لأنه خلقه ) كذا في الدرر . والصحيح في التعليل ما قدمناه لأن هذا لا يظهر في العقيقة المحدودة لأن اللعان فيها لم يسقط تبعاً لها بل بالعكس ، إلا أن يقال (١) الضمير في لأنه للحد وفي خلقه للعان ، بناء على أن الواجب الأصلي في قذف الزوج هو اللعان والحد خلف عنه ، بمعنى أنه إذا سقط اللعان وجب الحد حيث لا ماع منه . وفي كلام ابن السكال ، يس . على هذا التأويل فندير ( قوله لكنه يعزّر ) أى وجوباً لأنه إذاها وألحق الشين بها كذا في البحر . وظاهره وحد . الضرر في غير العقيقة قاله أبو السعود . وقد يقال : إنها هي التي ألحقت الشين بنفسها . قلت : هذا ظاهر إن كانت مجاهرة وإلا فيعزّر بطلبها لإظهاره الفاحشة ( قوله وهذا ) أى قوله وقد لم يصلح شاهداً الخ ( قوله تصريح بما فهم ) أى من قوله قذفاً يوجب الحد في الأجنبية ، وقوله وصلحاً لأداء الشهادة فإنه احتراز عن غير العقيقة وما إذا لم يصلح وصلحت أو عكسه فافهم .

[ تمة ] قال في البحر : ولم يتعرض صريحاً لما إذا لم يصلح لأداء الشهادة وقد فهم من شره أولاً أنه : وأما الحد فلا يجب لو صغير أو مجنون أو كافر أو مملوكين ، ويجب لو محمدين وقذف لا ماع . من جهته ، وكلما يجب لو كان هو عبداً وهي محدودة لأن قذف العقيقة موجب للحد ولو كانت محدودة . ويعزّر الإحسان ) يعلم منه ومن قوله وكذا يسقط بزناها اشتراط دوامه من حين القذف إلى حين التلاصق ط قوله بالطلاق البائن ) لو قال بالبينونة لشمل البينونة بالطلاق أو الفسخ أو الموت . وفي كافي الحاكم : وإذا قذف الرجل امرأته ثم بانت منه بطلاق أو غيره فلا حد عليه ولا لعان لأن حده كان اللعان فلما لم يستقر اللعان بعد البينونة لم يحول إلى الحد ، ولو أكذب نفسه لم يحد ، ولو قال أنت طالق ثلاثاً يازانية كان عليه الحد ، ولو قال يازانية أنت طالق ثلاثاً لم يلزمه الحد ولا اللعان أى لحصول البينونة بعد وجوب اللعان ( قوله ويسقط بموت الخ ) أى إذا شهد وعدله القاضي ثم مات أو غاب لا يقضى به :

قال في الفتح : وفي الجامع : لو مات الشاهدان أو غابا بعد ما عدلا لا يقضى باللعان وفي المال يقضى ، بخلاف ما لو عيا أو فسقا أو ارتدا حيث يلاحق بينهما اه :

قلت : ولعل وجه الفرق أن الحد يندبر بالشهادات ، واحتمال رجوع الشاهد عن شهادته قبل القضاء شبهة فإدام حيا حاضراً فالاحتمال قائم ، فإذا قضى القاضي بشهادته ولم يرجع زال الاحتمال ، وبعد القضاء يلغو ذلك الاحتمال لتأكد الحق بالقضاء ، أما إذا مات أو غاب فلا يقضى بشهادته ، لأنه لو كان موجوداً احتمل رجوعه قبل القضاء فتأمل هذا . وفي اشتراط حضور الشاهدين لإقامة الحد كلام مذکور في الشرع بلالية في باب حد المارقة فراجع

(١) ( قوله إلا أن يقال الخ ) قال شيخنا : فيه أن هذا الفصل لا ينتج المسمى ، إذ لا يلزم من سقوط الأصل سقوط الخلف بل العكس ثبت الخلف عند سقوط الأصل بل هذا من الخلفية . ثم قال إلا أن يكون في الكلام طعن ، والقدر : لأنه خلقه حيث لا ماع من ثبوت الخلف ، وهذا قد وجه المانع وهو سقوط اللعان متى من جهتها اه .

( معهود فلا لعان ) لإسناده لغیر محله ( بخلاف ) زنیّت ( وأنت ذمیه أو أمة أو منذ أربعین سنة وعمرها أقل )  
 حیث يتلانا لاقتصاره فتح .

( وصفته مانطق النقص ) الشرعی ( به ) من کتاب وسنة ( فإن التنا ) ولو أكثره ( بانّ یضریق الحاکم )  
 فیوارثان قبل تفریقہ ( الذی وقع اللعان عنده ) ویفرق ( وإن لم یرضیا ) بالفرقة شیئاً ؛ ولو زالت أهلیة اللعان ،  
 فإن بما یرجى زواله کجنون فرقی وإلا لا ، ولو تلاعنّا غلاب أحدهما وکل بالتفریق فرقی تاترخائیة ، ومفاده أنه  
 إذا لم یوکل ینتظر ( فلو لم یفرق ) الحاکم ( حتى یزل أو مات استقبله الحاکم الثانی ) خلافاً لحمد اختیار

وسیاتی بیانه هناك إن شاء الله تعالی ( قوله معهود ) أى عهد وقوعه منها ( قوله فلا لعان ) أى لا حد لعدم الإحصان  
 ( قوله لإسناده لغیر محله ) أى لإسناده الزنا ، فإن محله البالغة العاقلة . وعبارة الفصح : لم یکن قللاً فی الحال لأن  
 فعلها لا یوصف بالزنا ( قوله حیث يتلانا ) صوابه يتلایعان بانتون فی آخره كما یوجد فی بعض النسخ ( قوله  
 لاقتصاره ) أى لأنه یقع مقتصراً علی زمن التكلم ولا یستند لأنها توصف بالزنا وهی ذمیه أو أمة فقد أسقط بها الشین  
 فافهم ، وكذا فی منذ أربعین سنة ولو عمرها أقل لأنه مبالغة فی القدم تأمل ( قوله من کتاب وسنة ) بیان للنقص  
 الشرعی ، وبه استغنی عما فی البحر الظاهر أنه أراد بالصفة الرکن یعنی الماهیة إذ صفته علی وجه السنة لم ینطق بها  
 النص ، وهو أن القاضی یقیمهما متقابلین ویقول له التمن فیقول الزوج أشهد بالله إلی لمن الصادقین فیما رمیته به  
 من الزنا وفی الخامسة لعنة الله علیه إن کان من الکاذبین فیما رماها به من الزنا یبشر إلیها فی کل مرة ، ثم تقول  
 المرأة أربع مرات أشهد بالله إنه من الکاذبین فیما رمانی به من الزنا وفی الخامسة غضب الله علیها إن کان من الصادقین  
 فیما رماها به من الزنا کذا فی التهرج .

### مطلب فی الدعاء باللعن علی معین

[ تنبیہ ] مقتضى مشروعية اللعان جواز اندعاء باللعن علی کاذب معین ، فإن قوله لعنة الله علیه إن کان من  
 الکاذبین دعاء علی نفسه باللعن علی تقدیر کذبہ ؛ فتطبیقه علی ذلك لا یفرجه عن التصین ، نعم یقال إن مشروعيته  
 إن کان صادفاً فلو کان کاذباً لا یعمل له . وذكر فی البحر ما یدل علی الجواز بما فی عدة غایة البیان من أن المیاهلة  
 مشروعة فی زماننا وهی الملاعة ، كانوا یقولون إذا اختلفوا فی شیء هله الله علی الکاذب منّا ، وقد مرنا الکلام  
 علی ذلك فی باب الرجعة ( قوله بانّ یضریق الحاکم ) أى تكون الفرقة تطلیقة بآنة عندهما وقال أبو یوسف :  
 هو یحرّم مؤبد هدایة ( قوله فیوارثان قبل تفریقہ ) لأنها امرأه مالم یفرق القاضی بینهما کافئ ، نعم یحرّم الوطء  
 ودواعیه قبل التفریق كما مر وبائی ، ثم هذا تفریع علی المفهوم ، وهو أنه لا یضیع الفرقة بنفس اللعان قبل تفریق  
 الحاکم ، ویفرض علیه أيضاً فی السعدیة عن الکفایة أنه لو طلقها فی هذه الحالة طلاقاً بانّا یقع ، وكذا لو أكذب  
 نفسه حل له الوطء من غیر یجبدید النکاح ۱۰ . وعند الشافعی تقع الفرقة بنفس اللعان ، والکلام معه مبسوط فی الفتح  
 وهذا أحد المواضع التي شرط فیها القضاء ، وقد ذکرها فی المنع منظومة ، وتقدمت فی الطلاق ( قوله الذی وقع  
 اللعان عنده ) عجزه قوله الآتی فلو لم یفرق الخ ( قوله ولو زالت الخ ) هذا أيضاً من فروع عدم وقوع الفرقة  
 قبل التفریق ( قوله فرقی ) لأنه یرجى عود الإحصان فصح ( قوله وإلا لا ) أى وإن زالت أهلیة اللعان بما لا یرجى  
 زواله ، بأن أكذب نفسه أو قلب أحدهما إنساناً فحد للقلوب أو وطئت می وعراً حراماً أو غرس أسنهما لا یفرق  
 بینهما فصح ( قوله ینتظر ) لأن التفریق حکم فلا یصح علی الغالب وحتى ( قوله استقبله الحاکم الثانی ) أى استأنف  
 اللعان ( قوله خلافاً لحمد ) فعنده لا یستقبل لأن اللعان قائم مقام الحد فصار إقامة الحد حقیقة ، وذلك لا یؤثر فی

(ولو أخطأ الحاكم ففرق بينهما بعد وجود الأكثر من كل منهما صح ولو بعد الأكل) أى مرة أو مرتين (لا) ولو فرق بعد لعانه قبل لعانها نفذ لأنه مجتهد فيه تارخائية ، وقيدته في البحر بغير القاضي الحنفى ، أما هو فلا ينفذ (وحرّم وطؤها بعد اللعان قبل التفريق) لما مر ولها نفقة العدة (وإن قذف) الزوج (بولد) حى (نق) الحاكم (نسبه) عن أبيه (وألحقه بأمه) بشرط صحة الشكاح ، وتكون العلوق في حال يجري فيه اللعان حتى لو علق وهى أمة أو كتابية فصنعت أو أسلمت لا ينفق لعدم التلاعن ، وأما شروط النفي فستة : بسوطة مذكورة في البدائع وسيجيء (وإن أكذب نفسه)

عزل الحاكم وموته . ولهما أن تمام الإمضاء في التفريق والإنهاء فلا يتناهى قبله فيجب الاستقبال كذا في الاختيار ، ومفاده أنه لا يحصل حرمة الوطء قبل التفريق ، وسيأتى خلافه ، ومفاده أيضا أنه لا بد من طلبها التلاعن عند الحاكم الثاني فليراجع (قوله بعد وجود الأكثر) بأن التعن كل منهما ثلاث مرات (قوله صح) أى التفريق وقد أخطأ السنة كافى (قوله لأنه مجتهد فيه) فإن الإمام الشافعى رحمه الله تعالى قائل بوقوع الفرقة بلعان الزوج فقط ، كذا في النهرج :

قلت : وقدمنا في المخلع وفي أول الظهار معنى المجتهد فيه ، وإذا فهمته تعلم أنه لا يثبت كونه مجتهدا فيه بمجرد وقوع الخلاف فيه بين المجتهدين (قوله بغير القاضي الحنفى) المراد بغيره من يرى جوازها باجتهاد منه أو بتقليد للمجتهد كشافى (قوله أما هو فلا ينفذ) أى بناء على المعتد من أن القاضي ليس له الحكم بخلاف مذهبه . ولا سيما قضية زماننا المأمورين بالحكم بأصح أقوال أبى حنيفة (قوله وحرّم وطؤها) أى ودواعيه كما مر ط (قوله لما مر) أى من حديث «التلاعن لا يجتمعان أبدا» ح (قوله ولما) أى للامتناع بعد التفريق ط (قوله نفقة العدة) أى والسكنى ، وإذا جاءت بولد إلى ستين لزمه ، وإن لم تكن عليها عدة لزمه إلى ستة أشهر كما في السكاك (قوله حى) فلو نفاه بعد موته لاهن ولم يقطع نسبه ، وكذا لو جاءت بولدين أحدهما ميت ففناها أو مات أحدهما فس اللعان كما سيأتى (قوله نفي نسبه) أى لا بد أن يقول قطعت نسب هذا الولد عنه بعد ما قال فرقت بينكما كما روى عن أبى يوسف : وفي الميسوط : هذا هو الصحيح ، لأنه ليس من ضرورة التفريق نفي النسب كما بعد الموت يفرق بينهما ولا ينفق النسب بجر عن النهاية (قوله وألحقه بأمه) هذا غير لازم في النفي ، وإنما خرج مخرج التأكيد نهر عن النهاية (قوله بشرط صحة النكاح) هذا الشرط والذي بعده زادها في البحر على شروط النفي الستة المذكورة في البدائع ، وإنما لم يعدّها الشارح مع الستة إشارة إلى أنها ليسا شرطين للنفي أصالة ، وإنما هما شرطان للعان كما أفاده في النهر فهما من شروط النفي بواسطة لكن الثاني يفتى عن الأول تأمل (قوله لعدم التلاعن) لأنه نفي نسبة مستندا إلى وقت العلوق وليست وقته من أدل اللعان ، ولا ينفق النسب بولد لعان (قوله ستة) الأول التفريق الثاني أن يكون عند الولادة أو بعدها يوم أو يومين . الثالث أن لا يقصد منه إقرار به ولو دلالة كسكوته عند التهنئة مع عدم رده . الرابع حياة الولد وقت التفريق . الخامس أن لا تلد بعد التفريق ولذا آخر من يعن واحد السادس أن لا يكون محكوما ببيوته شرعا كأن ولدت ولدا فانتقل على وضع فوات الرضيع وقضى بدينه على عاقلة الأب ثم نفي الأب نسبه يلاعن القاضي بينهما ولا يقطع نسب الولد ، لأن القضاء بالدية على عاقلة الأب قضاء بكون الولد منه ، ولا يقطع النسب بعده ، وتماه في البحر (قوله وسيجيء) أى عند قوله نفي الولد إلى الخ لكن المذكور هناك أكثر الشروط لا كلها (قوله وإن أكذب نفسه حد) أى إذا أكذبها بعد اللعان ، فلو قبله بنظر ، فإن لم يطقها قبل الإكذاب فمكذلك وإن أبانها ثم أكذب فلا حد ولا لعان ويلى أى لأن اللعان لم يستقر بعد البيونة



ولو دلالة بأن مات الولد المتى عن مال غاصى نسيه (حد) لقتل (وله) بعد ما كذب نفسه (أن يشكها)  
حد أولا (وكذا إذا قذف غيرها فحد أو) صلبته أو (زنت) وإن لم تعد لزوال العفة .  
والحاصل أن له تزوجها إذا خرجا أو أحدهما عن أهلية اللعان :  
(ولا لعان لو كانا أخوين أو أحدهما ، وكذا لو طرأ ذلك) الخرس (بعده) أى اللعان (قبل التفريق ، فلا  
تفريق ولا حد) لكونه بالشبهة مع فقد الركن وهو لفظ أشهد ولذا لا تلاعن بالكتابة (كما لا لعان بنى الحمل)  
لعدم ثبته عند القذف ؛

فلم يحول إلى الحد كما قدمناه عن الكافي . قال فى الشربلالية : وقوله وإن أكذب نفسه ليس تكرارا مع قوله حبس  
حتى يلاعن أو يكذب نفسه فيحد لأن ذلك فيما قبل اللعان وهذا فيما بعده (قوله ولو دلالة) أى سواء كان الإكذاب  
باعتراؤه أو ببينة أو دلالة نهر (قوله غاصى نسيه) أى فإنه لا يصدق على النسب ولا الميراث ويضرب الحد ، فإن  
كان الولد ترك ولدا ذكرا أو أنثى يثبت نسيه من المدعى وورث الأب منه كافى الحد (قوله للقذف) أى لقذف  
الذى تضمنته كلمات اللعان كشهود الزنا إذا رجعوا فمنهم من يقول لا للقذف الأول لأنه أخذ بموجبه وهو اللعان  
كما قاده فى البحر ، وأفاد الركن أنه لما أكذب نفسه تبين أن اللعان لم يقع موقفه من قيامه مقام حد القذف فرجعنا  
إلى الأصل من لزوم الحد بالقذف الأول فافهم (قوله حد أولا) أشار إلى مافى البحر من أن تقييد الزنى بالحد  
اتفاق (قوله أو زنت وإن لم تعد) أراد الزنا الوطء الحرام وإن لم يكن زنا شرعا كما ذكره الاسيغاني بحر . ثم  
إن عبارة الهداية والكفر : أو زنت فحدث :

قال فى الفتح : قيل لا يستقيم لأنها إذا حدث كان حدها الرجم فلا يتصور حلها للزوج بل بمجرد أن زنى  
تخرج عن الأهلية ، ومنهم من ضبطه بتشديد النون بمعنى نسبت غيرها للزنا وهو معنى القذف ، فيستقيم حينئذ  
توقف حلها للأول على حدها لأنه حد القذف . وتوجيه تحقيفها أن يكون القذف واللعان قبل الدخول بها ثم زنت  
فحدث فإن حدها حينئذ الجلد لا الرجم لأنها ليست بمحصنة اه . وذكر القهستاني أنه يتصور الزنا فى المشغولة  
كما أشار إليه فى المضمرات بأن ترد وتلتحق بدار الحرب ثم تسمى وتقع فى ملك رجل فيزنى ورجل بها اه . وفيه  
أن الأهلية زالت بالردة لا بالزنا . وذكر فى البحر أن الرواية بالتخفيف ، فلذا لم يذكر المصنف الحد ، وأشار  
الشارح بقوله وإن لم تعد إلى أن التقييد بالحد غير معتبر المفهوم على رواية التخفيف ، بخلافه على التشديد كما صرح  
به فى النهر (قوله لزوال العفة) حلة لحل النكاح فيما إذا صدقته أو زنت ، أما إذا أكذب نفسه ولم يعد أو حد  
بعد القذف فلظهور أن اللعان لم يقع موقفه كما قدمناه تأمل (قوله عن أهلية اللعان) لأنها لم يبق متلاصحين لاحقة  
لأن حقيقة التلاصق حين وقوعه ، ولا حكما لزوال الأهلية التى كان التلاصق باقيا بها حكما بعد وقوعه ، فلا ينافى  
الحديث كما تقدم (قوله لكونه بالشبهة) وهى احتمال تصديق أحدهما للآخر لو كان ناطقا (قوله مع فقد الركن)  
أى فيما إذا كان الخرس قبل اللعان (قوله ولذا) أى تفقد الركن أو للشبهة وهو أظهر ، لأن الكتابة قائمة مقام النطق  
فى الطلاق ونحوه ، لكن فيها شبهة كإشارة الآخر فىندرى الحد بها :

### مطلب الحمل يحتمل كونه نفعا وفيه حكاية

(قوله لعدم ثبته) قال فى الفتح : إذ يحتمل كونه نفعا أو ماء : وقد أعبرنى بعض أهل عن بعض خواصها  
أنه ظهر بها حل واستمر إلى تسعة أشهر ولم يشككن فيه حتى تبيأت له بيشة ثياب المولود ثم أصابها طلق وجلبت  
الداية تحتها فلم تول تمصر العصرة بعد العصرة وفى كل عصرة تصب الماء حتى قامت فارقة من غير ولد . وأما فوريته

ولو يتفاه بولادتها لأقل المدة يصير كأنه قال إن كنت حاملا فكذا ، والقذف لا يصح تعاقبه بالشرط (وتلاحظنا) بقوله (زنت وهذا الحمل منه) للقذف الصريح (ولم ينف) الحاکم (الحمل) لعدم الحيلة عليه قبل ولادته ، ونفيه عليه الصلاة والسلام ولد هلال لعلمه بالوحى (ننى الواد) الحلى (عند الشهة) ومدتها سبعة أيام عادة (و) عند (إبتیاع آله الولاد صبح وبعده لا) لإقراره به دلالة ، ولو غائبا فدانة علمه كحبه ولادتها (ولاعن) فيها) فبها إذا صبح أولا لوجود القذف ، فقد تحقق اللعان بنى الولد ولم ينف النسب ، فتوجه فيما روى في نسبه ليس على إطلاقه .

(تنى أول التوأمين وأقر بالثانى حد) إن لم يرجع لتكديبه عنه

والوصية به وله فلا يثبت له إلا بعد الانفصال ، فيثبتان الولد لا للحمل . وأما اعتق فبما ليس تعاقب بالشرط فتعقده على معنى ، وأما رد الجارية المبيعة بالحمل فلأن الحمل ظاهر ، واحتمال الربح شبهة ، وأرد بالعب لا يمنع بالشبهة ، ويمتنع اللعان بها لأنه من قبيل الحدود ، والنسب يثبت بالشبهة فلا يقاس على الحب اه (قوله و) فتد الخ) جواب عن قول صاحبين يجوز أن اللعان إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر ليقضى ببقائه (قوله لعلمه بالوحى) أى لعلمه صلى الله عليه وسلم بالحمل وحيا من الله تعالى ، والمراد الجواب عما استدلاله لقوله به بلاءه إذ ولدته لأقل المدة . وعن قول الشافعى أنه يلاعن قبل الولادة ، وهذا بعد تسليم كون هلال قدما بنى حنبل . فقد أكره ابن حنبل بل قذفها بالزنا وقال وجدت شريك بن سحاه على بطنها يزى بها على أن كوسها قبل وضعه رخص بما فى الصحيحين من أنه بعده ، فلا يستدل بأحدهما بعينه لتعارض ، وتماه فى الفتح . وسكنه يذكره فى بعض الله عليه وسلم نفاه قبل الوضع كما اقتضاه كلام الشارح نجا للنهر ، وإنما فيه قوله صلى الله عليه وسلم انصروا فإن جاءت به كذا فهو ل halal ، أو جاءت به كذا فهو لشريك وأنها ولدت فأنق الولد . وأردوا به - - - - - الناس بشريك ) (قوله عند التهنة) بالمهر من هاتنه بالولد بالتثقيب والمهر مصباح (قوله ومدتها سبعة أيام عادة) أشار به إلى أنه لم يقدر زمنها بشيء كما هو ظاهر الرواية . وعن الإمام تقديره بثلاثة أيام . ورواية حسنة وضعفه السرخسى بأن نصب المقادير بالرأى لا يجوز شرئلاية . وعندهما تقديره بمدة عاص فتح (قوله وعند إبتیاع آله الولادة) أى عند شرائها كالمهد ونحوه ، والواو بمعنى أو كما يفيد كلام المصنف فى الجمع وكلام الفتح وخبزه (قوله وبعده لا) أى بعد قبوله التهنة أو سكوته عندها أو شراء آله الولادة . وسكوته عن ننى ومضى ذلك الوقت إقرار منه منع . قال فى الفتح : وهذا من المواضع التى اعتبر فيها السكوت رضا إلا فى رواية عن محمد فى ولد الأمة إذا هنى به فسكت لا يكون قبولا لأنه غير ثابت إلا بالدعوة والسكوت ليس دعوة ، ونسب ولد المتكوحة ثابت منه فسكوته يسقط حقه فى الننى اه وولده أم الولد كولد المتكوحة لأن لها فراشا ، بخلاف الأمة لأنها لا فراش لها بنوهره (قوله فحالة علمه كحالة ولادتها) فجعل كأنها ولدت الآد ، هله الننى عند أبى حنيفة فى مقدار ما يقبل فيه التهنة وعندهما فى مقدار مدة النقاس بعد القدوم كما فى الفتح شرئلاية (قوله ليس على إطلاقه) بل هو مشروط بالشروط الستة المارة (قوله تنى أول التوأمين) تنية توأم فوعل والأنى توأمة والجمع توأم (ولا هو) كنهان مصباح . وهما ولدان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر بحر (قوله إن لم يرجع) قيد به لأنه لو رجع عن الإقرار بالثانى يلاعن اه ح . وذكر الرمحى أن هذا القيد لم يذكره فى البحر والدرر والدرر والمج وغيرها ولا هو فى شرح المفتى ، وكأنه غلط من الكاتب لأنه بإقراره بالثانى كذب نفسه بنى الأول لأنهما من ماء واحد فصارتا قادا ورجوعه لا يسقط الحد عنه اه (قوله لتكديبه نفسه) أى بإقراره بالثانى ، وهذا على لقوله

(وإن عكس لآعن) إن لم يرجع لثقلها بنفيه (والتب ثابت فيما) لأنهما من ماء واحد :

(ولو جاءت ثلاثة في بطن واحد فتى) الثاني وأقر بالأول والثالث لآعن وهم بنوه ، ولو تقي الأول (و الثالث وأقر بالتالي بعد وهم بنوه) كوت أحدهم شتى .  
( مات ولد اللعان وله ولد فادعاه الملاح ، إن ولد اللعان ذكرا يثبت نسب ) لإحما (وإن) كان (أثنى لا) لاستغفائه بنسب أبيه خلافا لهما ابن ملك .

حد (قوله وإن عكس) بأن أقر بالأول وتقي الثاني (قوله إن لم يرجع) لأنه لو رجع لا يلاعن بل بعد اه ح لأنه أكذب نفسه ، وهذا صحيح موافق لما مر ولما يأتي قريبا فافهم (قوله لثقلها بنفيه) حلة لقوله لآعن اه ح .  
قال في الفتح : لا يقال ثبوت نسب الأول معتبر باق بعد تقي الثاني ، فإعتبار بقائه شرعا يكون مكذبا نفسه بعد تقي الثاني وذلك يوجب الحد . لأننا نقول الحقيقة انقطاعه وبقوته أمر حكى والحد لا يخطأ في إثباته ، فكان اعتبار الحقيقة هنا متعيئا لا الحكمي اه وقوله وذلك يوجب الحد يؤيد مقاله ح من أنه لو رجع بعد . ولا ينافيه ما في البحر عن الفتح من أنه لو قال بعد تقي الثاني هما ابناي أو ليسا بابني فلا حد فيهما اه لعدم الرجوع في الأول وعدم القذف في الثاني :

ففي الفتح : ولو قال بعد ذلك هما ولداي لحد عليه لأنه صادق لثبوت نسبهما ، ولا يكون رجوعا لعدم إكذاب نفسه بخلاف ما إذا قال كذبت عليها للتصريح بالرجوع . ولو قال ليسا ابني كانا ابني ، ولا يحد لأن القاضي تقي أحدهما وذلك تقي للتوأمين فليسا ولديه من وجه ولم يكن قاذفا لما مطلقا بل من وجه اه فافهم (قوله لآعن) كلما في الفتح والبحر ، ومثله في الجوهره عن الوجيز ، ومقتضى ما في النهر أنه بعد ، وعزاه إلى الفتح ، وهو خلاف الواقع فافهم ، نعم قال الرحقي : إن ما هنا مشكل ، لأن بإقراره بالتالي صار مكذبا نفسه في تقي الثاني فيبني أن يحد لأنه بعد الإكذاب لم يبق محلا للتلاعن اه :

قلت : والجواب أنه لما أقر بالأول كان إقرارا بالكل فيكون إقراره بالتالي تأكيدا لإقراره أولا ، فلم يكن رجوعا لأنه صادق فيه كما مر آنفا ولذا علل في الفتح المسألة بقوله لأن الإقرار بثبوت نسب بعض الحمل إقرار بالكل ، كمن قال يده أو رجله مني . وقال : وكذا في ولد واحد إذا أقر به ونفاه ثم أقر به يلاعن ويلزمه اه (قوله يحد) لأنه لما تقي الأول لزمه اللعان فلما أقر بالتالي صار مكذبا نفسه فلزمه الحد ولا يقبل رجوعه بعد (قوله كوت أحدهم) قال في الفتح : لو نفاهما فأت أحدهما أو قتل قبل اللعان لزمه لأنه لا يمكن تقي الميت لانتهاه بالموت واستغفائه عنه فلا يبقى الحي ، لأنه لا يفارقه ، ويلاعن بينهما عند محمد لوجود القذف ، واللعان ينكح عن تقي الولد . ولا يلاعن عند أبي يوسف لأن القذف أوجب لعانا يقطع النسب اه ملخصا :

قلت : واقتصر الحاكم في الكافي على ذكر الأول بلا حكاية خلاف ، فلم أنه ظاهرا الرواية عن الكل فكان ينبغي للشارح ذكر قوله كوت أحدهم عقب قوله في المسألة الأولى لآعن وهم بنوه ليكون التشبيه بثبوت النسب واللعان ، أما على ما ذكره فإنه يقتضي عدم اللعان ، وهو خلاف ظاهر الرواية ويقتضي وجوب الحد . وفيه نظر لأنه على القول بعدم اللعان ، فالظاهر عدم الحد أيضا لأن اللعان سقط لمعنى ليس من جهة (قوله يثبت نسب) أي نسب ولد ولد اللعان . قال في البحر : وورث الأب منه اتفاقا حاجة الولد الثاني إلى ثبوت النسب فبقاؤه كبقائه الأول (قوله لاستغفائه) أي استغفاه ولد الأثنى بنسب أبيه ، فإن ولد البنت ينسب إلى أبيه . قال في البحر : قيد بموتها أي موت الأثنى المنفية ، لأنها لو كانت حية ثبت نسبها بدعوة ولدها اتفاقا (قوله خلافا لهما) فعندهما يثبت

[فروع] الإقرار بالولد الذي ليس منه حرام كالسكوت لاحتحاق نسب من ليس منه بحر . وفيه من سقط اللعان بوجه ما أو ثبت النسب بالإقرار أو بطريق الحكم لم يفت نسب أبدا ، فلو نفاه ولم يلاعن حتى قذفها أجنبي بالولد فحده فقد ثبت نسب الولد ، ولا يثنى بعد ذلك .

ففي نسب التوأمين ثم مات أحدهما عن توأمه وأمه وأخ لأم فالإرث أنثلاثا فردا وردا للأُم السدس وللآخرين الثلث والباقي يرد عليهم ، وبه علم أن نفيه يخرجهم عن كونه عصبة ، قالوا وصرحوا ببقاء نسبه بعد القطع في كل الأحكام لقيام فراشها لإلا في حكامين : الإرث والنفقة فقط ، حتى لاتصح دعوة غير الناق وإن صدقه الولد انتهى قلت : قال البهني : إلا أن يكون ممن يولد مثله لمثله ، أو ادعاه بعد موت الملائع فليحفظ .

نسبه منه بحر ( قوله الإقرار بالولد الخ ) قال عليه الصلاة والسلام حين نزلت آية الملاعة : أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله جنته ، وأيما رجل جحد ولده وهو يضر إليه احتجب الله عنه يوم القيامة وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين ، رواه أبو داود والنسائي . وفي الصحيحين عنه عليه الصلاة والسلام : من ادعى أبا في الإسلام غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجعة عليه حرام ، وكذا في النكاح ( قوله بوجه ما ) كعدم صلوح أحدهما للشهادة أو عدم الإحصان ( قوله فقد ثبت نسب الولد ) أي ضمننا لأرحد قاذفها بضمين ثبوت نسب الولد من أبيه ( قوله فالإرث أنثلاثا الخ ) الإرث مبتدأ خبره محذوف تقديره يكون أو يثبت . وفي كلام العرب : حركك مسمطا ، وما ذكره هنا هو ما جزم به في البحر والتهر نقلا عن شرح التلخيص وعزاء في البحر قبل هذا إلى شهادات الجامع ، وهو مخالف لما ذكره الشارح في الفرائض من أنه يرث من توأمه ميراث أخ لأبوين ، ومثله في سكب الأنهر معزيا إلى الاختيار ، لكن نسب السرخسي في المبسوط الأول إلى علمنا ونسب الثاني إلى الإمام مالك ، وسبأ في تمام الكلام عليه في الفرائض إن شاء الله تعالى ( قوله يرد عليهم ) أي يرد حصصهم ، فيخص كلا ثلث ، فالسألة الفرضية من ستة والردية من ثلاثة ط ( قوله وبه علم الخ ) قال في البحر وهذا يبين أن قطع النسب جرى في التوأم ، لأنه لو لم يقطع نسبه عن أخيه التوأم لكان عصبة بأخذ الثلثين وقطع النسب عن أخيه التوأم بالتبعية لأبهما ، ونعامة في شرح التلخيص اه ( قوله في كل الأحكام ) فيثنى النسب بين الولد والملائع في حق الشهادة والزكاة والقصاص والنكاح وعدم والحق بالغير ، حتى لايجوز شهادة أحدهما للآخر ، ولا صرف زكاة ماله إليه ، ولا يجب القصاص على الأب بقتله ، ولو كان لابن الملاعة ابن ولزوجة بنت من امرأة أخرى لايجوز لابن أن يتزوج بقتل البنت ، ولو ادعى إنسان هذا الولد لأبصح وإد صدقه الولد في ذلك فتح عن اللعنة ( قوله لقيام فراشا ) أي لثبوت كونها فراشا : أي زوجة وقت الولادة . قال في المصباح وكل واحد من الزوجين يسمى فراشا للآخر كما يسمى لباسا .

قال في البحر : لأن النفي باللعان ثبت شرعا ، بخلاف الأصل بناء على زعمه وظنه مع كونه مولودا على فراشه وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم : الولد للفراش ، فلا يظهر في حق سائر الأحكام ( قوله حتى لاتصح دعوة غير الثاني ) أما دعوة النافي فتصح مطلقا ولو كان المتن كبيرا جاحدا للنسب من الثاني بحر ( قوله قال البهني الخ ) كذا رأيت في شرح البهني على المتن غير معزى لأحد مع أن ذلك ذكره في النسخ بحثا فإنه قال بعد نقله ما روي عن اللعنة ، وهو مشكل في ثبوت النسب إذا كان المدعى ممن يولد مثله لمثله وادعاه بعد موت الملائع لأنه مما يحاط في إثباته وهو مقطوع النسب من غيره ووقع الإياس من ثبوته من الملائع وثبوته من أمه لاينافي اه أي لإمكان كونه وطنيا بشبهة ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

## باب المنین وغیره

( هو ) لفة من لا یقدر علی الجماع فعیل بمعنی مفعول جمعه عن .  
 وشرعا ( من لا یقدر علی جماع فرج زوجته ) یعنی مانع منه ککبر سن او سحر : إذ الرقاء لا ینتقل لما للمانع منها خاتمة .  
 ( إذا وجدت ) المرأة ( زوجها مجبوا ) أو مقطوع الذکر فقط أو صغیره جدا کالزیر ولو قصیرا لا یمکنه الإدخال داخل المرح فلیس لها التفرقة بحر ، وفيه نظر

## باب المنین وغیره

شروع فی بیان من به مرض نه تعق بالتکاح ( قوله وغیره ) الأول ونحوه من کل من لا ینتقل علی جماع زوجته : کالجرب والحصى والمسحور والشح الکبیر . والشکاز کشداد بشین معجبة وزای : من إذا حدث المرأة أنزل قبل أن یخاطبها قاموس ( قوله علی الجماع ) أى جماع زوجته أو غیرها . فهو أهم من المعنی الشرعی الآتی ( قوله فعیل تعنی مفعول ) هذا معنی علی أنه من عن بمعنی حبس لامن عن بمعنی أعرض . قال فی المصباح قال الأزهری : وسنی عیننا لأن ذکره یعن بفعل المرأة عن عین وشال أى یعترض إذا أراد إیلاجه . والعنة : بالضم حظيرة للإبل والخیل ، فقوله التتهام لو عن عن امرأة فخرج علی المعنی الثانی دون الأول لأنه یقال عن عن الشئ یعن من باب ضرب بالنساء للماعل : إذا أعرض عنه وانصرف . ویجوز أن یقرأ بالبناء للمفعول اه . وذكرنا أيضا أن قول الفقهاء به عن . وفی کلام الجوهری ما یشبهه کلام مافط . والمشهور رجل عین بین التمنین والعنة ( قوله جمعه عن ) بضم أوله وثاقبه أماده ط ( قوله علی جماع فرج زوجته ) أى مع وجود الآلة سواء کانت تقوم أولا ، أخرج الدبر فلا یخرج عن العنة بالإدخال فيه خلافا لابن عقیل من الحابطة معراج لأن الإدخال فيه وإن کان أشد ، لکنه قد یمکن ممنوعا عن الإدخال فی الفرج لسحر . وأخرج أيضا ما لو قدر علی جماع غیرها دوسا أو علی الثیب دون البکر . وفی المعراج : إذا أولج الحشفة فقط فلیس بعین . وإن کان مقطوعا فلا بد من إیلاج بقية الذکر . قال فی البحر : وینبغی الاكتفاء بقدرها من مقطوعها ، ولم أر حکما . إذا قطعت ذکره وإطلاق المحبوب بشملة ، لکن قولهم لو رضیت به فلا خیار لها یافی . وله نظیر ان : أحدها لو خرب المستأجر الدار . الثانی او أناف البائع المبیع قبل القبض اه أى فانه لیس له فسخ الإجارة ولا الرجوع بالتمن ( قوله مانع منه ) أى فقط ، فخرج ما إذا کان المانع منها فقط أو معها جميعا کما یأتی ط ( قوله أو سحر ) قال فی البحر : فهو عین فی حق من لا یصل إليها لقوات المقصود فی حقها . فإن السحر عندنا حق وجوده وتصوره وتمکون أثره کما فی المحيط اه ( قوله إذ الرقاء ) أى التی وجدت زوجها مجبوا والقرناء مثلها کما یأتی ( قوله مجبوا ) فی المصباح جیهته جبا من باب قتل : قطعه وهو مجبوب بین الجباب بالکسر . إذا استؤصلت مذاکبره اه فالصدر هو الجب والام هو الجباب فافهم : والمذاکبر جمع ذکر والمراد بها الذکر والخصیانتان تغلیبا ( قوله أو مقطوع الذکر فقط ) قال فی التمر ولم یذکره . والظاهر أنه یعطى هذا الحکم اه وهذا لاشبهة فيه ( قوله أو صغیره ) بهاء الصغیر أى صغیر الذکر ، وقوله جدا أى نایقه ، بالغة مصباح ( قوله کالزیر ) بالزیر المسکوة واحد الأزرار ( قوله وفيه نظر ) أشار إلی ما قاله الذرنیلالی فی شرحه علی الوهبانية .

أقول : إن هذا حاله دون حال العین لإمكان روال عنه فیصل إلیها . وهو استحیل هنا . فتحکمه حکم المحبوب

وفيه : المحبوب كالعنين إلا في مسألتين التأجيل وجمیء الولد ( فرق ) الحاكم بطلبها لو حرة بالغة غير رتقاء وقرناء وغير عالة بحاله قبل النكاح وغير راضية به بعده ( بينهما في الحال ) ولو المحبوب صغيرا لعدم فائدة التأجيل ( فلو حب بعد وصوله إليها ) مرة ( أو صار عتينا بعده ) أى الوصول ( لا ) يفرق للحصول حقها بالوطء مرة . ( جاءت امرأة المحبوب بولد ) ولم تعلم بحبه فادعاه ثبت نسبه

بجامع أنه لا يمكنه إدخال آتله القصيرة داخل الفرج ، فالضرر الحاصل للمرأة به مساو لضرر المحبوب فلها طلب التفريق ، وبهذا ظهر أن انتفاء التفريق لا وجه له وهو من القنية فلا يسلّم اه .

قلت : لكن لم ينفرد به صاحب القنية ، بل نقله في الفتح والبحر عن المحيط . والأحسن الجواب بأن المراد بدخول الفرج نهاية المعتاد الوصول إليها ، ولذا قال في البحر : وظاهره أنه إذا كان لا يمكنه إدخاله أصلا فإنه كالمحبوب لتقييده بالدخول اه وقدمنا ما هو صريح في اشتراط إدخال الحشفة ( قوله إلا في مسألتين التأجيل وجمیء الولد ) أى أن المحبوب لا يؤجل بل يفرق في الحال ، ولو ولدت امرأته بعد التفريق لا يبطل بتمريق كما يأتي : وزاد في البحر مسألتين أيضا : أنه يفرق بلا انتظار بلوغه ، ولا انتظار صحته لو مريضا ( قوله فرق الحاكم ) وهو طلاق بائن كفرقة العنين بحر عن الخانية ، ولها كل المهر ، وعليها العدة إن خلجها عنه . وعدها لها نصفه كما لو لم يخل بها بدائع ( قوله بطلبها ) هو على التراخي كما يأتي بيانه ( قوله لو حرة ) أما الأمة فالخير لمولاهما كما يأتي متنا ( قوله بالغة ) فلو صغيرة انتظر بلوغها في المحبوب والعنين لاحتمال أن رضی بهما محر وغيره : وأما العقل فغير شرط فيفرق بطلب ولي المجنونة أو من ينصبه القاضي كما في الفتح ويأتي ( قوله غير رتقاء وقرناء ) أما هما فلا خيار لهما لتحقيق المانع منهما كما مر ، ولأنه لاحق لهما في الجماع . وفي البحر عن التارخانية : لو اختلفا في كونها رتقاء يربها النساء ( قوله وغيره عالة بحاله الخ ) أما لو كانت عالة فلا خيار على المذهب كما يأتي، وكذلك لو رضيت به بعد النكاح ( قوله ولو المحبوب صغيرا ) قيد بالمحبوب لأن الصين له كان صغيرا ينتظر بلوغه كما مر ، وشمل إطلاقه المجنون بالنون . ففي البحر عن الفتح : لو كان أحدهما مجنونا عليه لا يؤخر إلى عقله في الحب والعنة لعدم الفائدة وبفرق بينهما في الحال في الحب وبعد التأجيل في العنين لأن المجنون لا يعدم الشهوة اه :

قال في النهر : ولو كان يجهن ويفيق هل تنتظر إفاقة ؟ لم أر المسألة . والذي ينبغي أن يقال : إن كان هو الزوج لا ينتظر ، وفي الزوجة تنتظر لجواز رضاها به إذا هي أفاقت كما لو كانت غير بالغة اه : وصحح في البدائع أن المجنون لا يؤجل لأنه لا إكراه الطلاق ، لكن في البحر عن المراج : ويؤهل الصبي هنا للطلاق في مسألة الحب لأنه مستحق عليه كما يؤهل ليعتق القريب ، ومنهم من جعله فرقة بغير طلاق ، والأول أصح اه :

[ تمة ] لو اختلفا في كونه مجنونا ، فإن كان لا يعرف بالمش من وراء الثياب أمر القاضي أمينا أن ينظر إلى عورته فيخير بحاله لأنه يباح عند الضرورة خانية ( قوله للحصول حقها بالوطء مرة ) وما زاد عليها فهو مستحق ديانة لا قضاء بحر عن جامع قاضيه خان ، وبأنهم إذا ترك الديانة معتصا مع القدوة على الوطء ط ( قوله ولم تعلم ) أى وقت العقد ، وقيد به ليثبت الخيار لها ( قوله فادعاه ثبت نسبه ) الذي في التارخانية : وأثبت القاضي نسبه ، فلو أتى بالعطف زالت الركاكة . قال ط : وإنما قيد بالدعوى لدفع ما يترتب عنه لما ادعاه وسلمت دعواه صريحا بسقط حقها ، وإلا فثبت النسب منه لا يتوقف على الدعوى كما تفيد عبارة الهندية اه :

قلت : وهو مفاد ما نذكره قريبا عن التارخانية : وفي عدة البحر عن كافي الحاكم : والخمس كالصحيح



ثم علمت فلها الفرقة تاترخانية ، ولو ولدت ( بعد التفريق إلى ستين ثبت نسب ) لإثرا له بالسحق ( والتفريق )  
باق ( بحاله ) لبقاء جبه ( ولو ) كان ( عتينا بطل التفريق ) لزوال عتته بثبوت نسب كما يبطل التفريق بالبينة على  
إقرارها بالوصول قبل التفريق لابعده لثبته فسقط نظر الزيلعي .

( ولو وجدته عتينا ) هو من لا يصل إلى النساء لمرض أو كبر أو سحر ويسمى المعقود وهبانية ( أو خصيا )  
لا ينتشر ذكره ، فإن انتشر لم تخير بحر ، وعليه فهو من عطف الخاص على العام خلفاته وإن كان بأو لأن الفقهاء

في الولد والعدة ، وكذا المحبوب إذا كان ينزل وإلا لم يلزمه الولد فكان بمنزلة الصبي في الولد والعدة ( قوله ثبت  
نسبه ) أي إذا خلا بها . قال في التاترخانية : ولو كان الزوج مجبوا ففرق القاضي بينهما فجاءت بولد لأقل من  
سنة أشهر من وقت الفرقة لزومه الولد خلا بها أو لم ينزل ، وهذا عند أبي يوسف . وقال أبو حنيفة : يلزمه إلى ستين  
إذا خلا بها والفرقة ماضية بلا خلاف ( قوله قبل التفريق ) متعلق بإقرارها ( قوله لابعده ) أي لا يبطل التفريق  
لو أقرت بعده إن كان وصل إليها بغير فلا حاجة إلى إقامة الزوج البينة هنا فافهم ( قوله لثبته ) أي باحتمال كذبها بل  
هي به متناقضة فتح ( قوله فسقط نظر الزيلعي ) هو أن الطلاق وقع بتفريقه وهو بائن فكيف يبطل بثبوت النسب  
الآتري أنها لو أقرت بعد التفريق أنه كان قد وصل إليها لا يبطل التفريق اهـ . وجوابه أن ثبوت النسب من المحبوب  
باعتبار الإنزال بالسحق ، والتفريق بينهما باعتبار الجلب وهو موجود ، بخلاف ثبوته من العتنة فإنه يظهر به أنه  
ليس بعتنة والتفريق باعتبارده ، بخلاف ما استشهد به من إقرارها فإنها متهمة في إسقاط القضاء لاحتمال كذبها فظهر  
أن البحث بعيد كما في فتح القدير بحر .

قلت : لكن قد يقر به أن النسب ثبت من العتنة مع بقاء عتته بالسحق أيضا أو بالاستدخال فلا يلزم زوال  
عتته به ، اللهم إلا أن يقال وجود الآلة دليل على أن الولد حصل بالوطء لأنه الأصل الغالب فلا ينظر إلى النادر  
بلا ضرورة ( قوله ولو وجدته ) أي لو وجدت المرأة الحرة غير الزفقاء كما مر في زوجة المحبوب زوجها ولو معتموها  
مبذول بمحضرة خصم عنه كما في البحر ، ويشترط لتأجيله في الحال كونه بالغاً أو مراهقاً ، وكونه صحيحاً وغير  
مغلبس بإحرام كما سيأتي ، وشمل الوصل إليها ثم أبانها ثم تزوجها ولم يصل إليها في النكاح الثاني لتجدد حق  
المطالبة بكل عقد كما في البحر ( قوله عتينا ) ومثله الشكاز كما مر ( قوله هو من لا يصل إلى النساء الخ ) هذا معناه  
لغة ، وأما معناه الشرعي المراد هنا : فهو من لا يقدر على جماع فرج زوجته مع قيام الآلة لمرض به كما مر ، فالأولى  
حذف هذه الجملة كما أفاده ط ( قوله لمرض ) أي مرض العتنة : وهو ما يحدث في خصوص الآلة مع صحة الجسد  
فلا يتناقض ما يأتي من أن المريض لا يزوج حتى يبرح ، لأن المراد به المرض المضعف للأعضاء حتى يحصل به فحور  
في الآلة تأمل ( قوله أو سحر ) زاد في العناية أو ضعف في أصل خلقته أو غير ذلك .

### مطلب لفك المسحور والمربوط

[ فائدة ] نقل ط عن تبيين المحارم عن كتاب وهب بن منبه أنه مما ينفع للمسحور والمربوط أن يؤتى بسبع  
ورقات مدر خضر وتلقى بين حجرين ثم تخرج بماء ويحس منه ويقتل بالباقي فإنه يزول بإذن الله تعالى ( قوله أو  
خصيا ) بفتح الخاء : من زرع خصيتاه وبقي ذكره قليل بمعنى مفعول والجمع خصيات مصباح ( قوله وعليه الخ )  
أي على التصديق بقوله لا ينتشر ، والمراد الجواب عن اعتراض البحر بأنه لا حاجة إلى عطفه على العتنة لدخوله فيه

یتسارعون فی ذلك نهر ( أجل سنة ) لاشتغالها علی الفصول الأربعة ، ولا حبرة بتأجيل غیر قاضی البلدة ( قرية ) بالأهلة علی المذهب وهی ثلاثة وأربعة وخمسون یوماً وبعض یوم ، وقیل شمسة بالایام وهی أزید بأحد عشر یوماً ، قبل وبه ینقی ، ولو أجل فی أثناء الشهر قبلایام إجماعاً ( ورمضان وأیام حیضها منها )

### مطلب فی عطف الخاص علی العام

فاجاب بأنه من عطف الخاص علی العام ، لكن لابد له من نکتة كما فی عطف جبریل علی الملائكة لزیادة شرفه ، ویدینا بقوله لخفائه : أى خفاء دخوله فیه بسبب تسميته باسم خاص . ولما كان المشهور فی عطف الخاص علی العام اختصاصه بالواو ومعنی كما فی : مات الناس حتی الأنبياء دون أو ، اجاب بأنه تسامح لفخفاء ، والتسامح استعمال كلمة مکان أخرى للعلاقة وقرينة ، لكن فیه أنه وقع بأو فی الحديث الصحيح « ومن كانت محرمته من دنیا یصیبها أو امرأة ینکحها » وجوزه بعض المحققین یم أيضاً كما فی حديث « وإذا دیمت فأحسوا الدیعة ثم یرج ذبیحته ، ولیحذر شفرته » ( قوله لاشتغالها علی الفصول الأربعة ) لأن الامتناع لعمدة معترضة أو آفة أصلية . فإن كان من عمدة معترضة ، فلما عن غلبة حرارة أو برودة أو رطوبة أو یبوسة والسنة تشتمل علی الفصول الأربعة :

### مطلب فی طبائع فصول السنة الأربعة

فالصیف حار یابس . والخریف بارد یابس ، وهو أردأ الفصول . والشتاء بارد رطب . والربيع حار رطب . فإن كان مرضه من أحد هذه تم علاجه فی الفصل المضاد فیه ، أو من کيفیتین فینم فی مجموع فصلین مضادين ، فكانت السنة تمام ما یعترف به الحال ، فإذا مضت ولم یصل عرف أنه بأفة أصلية ، وبه نظر ، إذ قد تمتد سبب بأفة معترضة كالسحور .

فالحق أن الضریق إما بقلبة ظن عدم زواله لزمانته أو للآفة الأصلية ، ومضى السنة موجب لذلك ، أو هو عدم إفاء حقها ، والسنة جعلت غاية فی الصبر وإبلاء العنر شرعاً ، وتنامه فی الفتح ( قوله ولا حبرة بتأجيل غیر قاضی البلدة ) لأن هذا مقدمة أمر لا یمکن إلا عند القاضی وهو الفرقة فکذا مقدمته ولواجبية ، فلا یعتبر تأجيل المرأة ولا تأجيل غیرها بحر عن الخانية ، ولا یمتنع تأجيل غیر الحاكم کائناً من كان فضع ، وظاهره ولو حکماً تأمل : وفی البحر : ولو عزل القاضی بعد ما أجله بنی المولى علی التأجيل الأول ( قوله بالأهلة علی المذهب ) وجهه أن الثابت عن الصحابة کعمر وغيره اسم السنة ، وأهل الشرع إنما یتعارفون الأشهر والسنین بالأهلة ، فإذا أطلقوا السنة انصرفوا إلى ذلك مالم یصرحوا بخلافه فضع ( قوله وبعض یوم ) هو ثمان ساعات وثمان وأربعون دقيقة قهستانی وذلك ثلث یوم وثلث عشر یوم ( قوله وقیل شمسة ) اختاره خمس الأئمة السرخسی وقاضیخان وظهیر الدین ، وهی رواية الحسن عن أبی حنیفة فضع . وعن محمد أن الاعتبار للعديدة وهی ثلاثة وستون یوماً قهستانی ( قوله وهی أزید بأحد عشر یوماً ) أى خمس ساعات وخمس وخمسين دقيقة أو تسع وأربعین دقيقة ، وتنامه فی القهستانی ( قوله قبلایام إجماعاً ) ظاهر إطلاقه اعتبار السنة العديدة کل شهر ثلاثون یوماً وأنه لا یبطل الأول ثلاثین من الشهر الآخر ، وباقی الأشهر بالأهلة كما هو قول الصحابین فی الإجارة ، وقد أجروا هذا الخلاف بین الإمام وصاحبه فی العدة ، وبعضهم ذکر أن المعبر فیه بالایام إجماعاً وأن الخلاف إنما هو فی الإجارة وهو مقضی إطلاق المصنف هناك ( قوله وأیام حیضها ) وكلا فاسأطط علی البحر ، لكنی لم أره فی البحر فلترابیع نسخة أخرى ( قولمنها )

وكذا حجه وغيبته (لامدة) حجها وغيبتها و (مرضه ومرضها) مطلقا به ، يفتى ولوالجيه .

ويؤجل من وقت الخصومة ما لم يكن صيبا أو مريضاً أو محرماً ، فيجد بلوغه وصحته وإحرامه ، ولو مظاهرا لا يقدر على العتق أجل سنة وشهرين (فإن وطئ) مرة فيها (وإلا بانت بالتضريق) من القاضي إن أبي طلاقها (بطلبها) يتعلق بالجميع ، فيعم امرأة المحبوب كما مر ولو مجنونة بطلب ولها

أي يحتسب عليه من السنة ولا يعرض عليه بدله (قوله وكذا حجه وغيبته) لأن المعجز جاء بفعله ، ويمكنه أن يخرجها معه أو يؤخر الحج والغية فتح .

ولا يقال يلزم على القول بوجوب الحج فوراً وعدم إمكان إخراجها معه لأن الحج حق الله تعالى فلا يسقط به حق العبد تأمل (قوله لامدة حجها وغيبتها) أي لا تحتسب عليه ، لأن المعجز من قبلها فكان حلها فيعوض . وكذا لو حبس الزوج ولو بمهرها وامتنعت من الهجر إلى السجن ، فإن لم تمتنع وكان له موضع خلوة فيه احتسب عليه فتح (قوله ومرضه ومرضها) أي مرضاً لا يستطيع معه الوطء وعليه الفتوى قهراً عن الخزانة (قوله مطلقاً) أي سواء كان شهراً أو دونه أو أكثر كما يعلم بمراجعة كلام اللؤلؤالية . قال في البحر : وصحح في الخاتبة أن الشهر لا يحتسب بل مادونه . وفي المحيط : أصح الروايات عن أبي يوسف أن مازاد على نصف الشهر لا يحتسب اه فافهم ولا يصح أن يدخل تحت الإطلاق أن يستطيع معه الوطء أو لا فإنه لا وجه لعدم احتساب أيام المرض التي يمكنه فيها الوطء ، لأن ذلك تقصير منه فكيف يعوض وعليه بدلها فافهم . والظاهر أن قول القهستاني المار وعليه الفتوى مقابل للتفصيل المذكور عن الخاتبة والمحيط ، فلم يكن في المسألة اختلاف الفتوى ، بل اختلاف تصحيح فقط فافهم . والظاهر ترجيح ما ذكره الشارح لأن لفظ الفتوى أكد ألفاظ الترجيح ، فيقدم حل ما في الخاتبة والمحيط ، وهو أيضاً مقتضى إطلاق المتن كالمداية والمثلث والوقاية وغيرها (قوله ما لم يكن صيباً) أي غير قادر على الوطء ، لما في الفتح عن قاضيهخان : الغلام الذي بلغ أربع عشرة سنة إذا لم يصل إلى امرأته ويصل إلى غيرها يؤجل اه تأمل (قوله وإحرامه) كذا عبر في الخلاصة والفتح ، والأولى إبدال الإحرام بالإحلال كما وقع في البدائع (قوله أجل سنة وشهرين) الأولى أجل سنة بعد شهرين أي لأجل الصوم .

وفي الفتح : ولو رافقته وهو مظاهر منها تعتبر المدة من حين المرافقة إن كان قادراً على الإعتاق ، وإن كان عاجزاً أمهله شهري الكفارة ثم أجله فتم تأجيله سنة وشهرين ، ولو ظاهر بعد التأجيل لم يلزم إلى ذلك ولم يزد على المدة اه وينبغي أنه لو رافقته في رمضان أن يمهله رمضان وشهرين بعده لأنه لا يمكنه صوم الكفارة فيه (قوله فيها) أي فياقتضية المطلوبة أي (قوله وإلا بانت بالتضريق) لأنها فرقة قبل الدخول حقيقة ، فكانت بانت ولها كمال المهر وعليها المدة لوجود الخلوة الصحيحة بحر (قوله من القاضي إن أبي طلاقها) أي إن أبي الزوج لأنه وجب عليه التسريح بالإحسان حين صجز عن الإمساك بالمعروف ، فإذا امتنع كان ظالماً فتاب عنه وأضيف فعله إليه ، وقيل يكن اختيارها نفسها ولا يحتاج إلى القضاء كخيار العتق ، قيل وهو الأصح كذا في غاية البيان ، وجعل في المجمع الأول قول الإمام والثاني قولهما نهر . وفي البدائع عن شرح مختصر الطحاوي أن الثاني ظاهر الرواية ، ثم قال : وذكر في بعض المواضع أن ما ذكر في ظاهر الرواية قولهما (قوله بطلبها) أي طلباً ثانياً ، فالأول للتأجيل والثاني للتضريق ، وطلب وكيلها عند غيبتها كطلبها على خلاف فيه ، ولم يذكره همد بحر (قوله يتعلق بالجميع) أي جميع الأعمال وهي فرق وأجل وبانت ح عن التهر (قوله كما مر) المراد به قوله بطلبها المذكور بعد قوله فرق خ (قوله بطلب ولها) أعاد أنه لا يؤخر إلى عقلها لأنه ليس له غاية معروفة بخلاف الصلابة فإنه

أو من نصبه القاضي (ولو أمة فالحليار لمولاه) لأن الولد له (وهو) أي هذا الحليار (على التراخي) لا الفور ، (فلو وجدته عيناً) أو عجبوا (ولم تخافهم زماناً لم يطل حقها) وكذا لو خاصصته ثم تركت مدة قلها المطالبة ولو ضاجعته تلك الأيام بخانية (كما لو رفته إلى قاض فأجله سنة وضمت) السنة (ولم تخافهم زماناً) زيلمي . (ولو ادعى الوطـ وأنكرته ، فإن قالت امرأة ثقة) والثنتان أحوط (هي بكر) بأن تبول على جدار أو يدخل في فرجها مع بيضة (خبرت)

يؤخر إلى بلوغها لاحتمال رضاها به كما مر ، نعم يتجه ما بحثه في النهر من أنها لو كانت تميق تؤخر كما قدمناه فافهم (قوله أو من نصبه القاضي) أي إن لم يكن لها ولي ينصب لها القاضي خصماً عنها كما أفاده في الفتح (قوله فالحليار لمولاه) أي كما في العزل . وعند أبي يوسف لما كقولها في العزل بحر ، والفتوى على الأول ولو الحلية (قوله لأن الولد له) مقتضى هذا التعليل أنه لو شرط حرية الولد لم يكن الحليار للمولى ، لكن علل في البدائع بعده بقوله ولأن اختيار الفرقة والمقام مع الزوج تصرف منها على نفسها ، ونفسها وجميع أجزائها ملك المولى ، فكذلك ولا يتصرف له (قوله أي هذا الحليار) الإشارة إلى الحليار في هذا الباب : أي حليار زوجة العين ونحوه ، ستره عن خيار البلوغ فإنه على الفور ، وحديثه فيشمل خيار الطلب قبل الأجل وبعده كما هو صريح مسمى من هو وفي الفتح : ولا يسقط حقها في طلب الفرقة بتأخير المرافعة قبل الأجل ولا بعد انقضاء السنة بعد تأجيلها ، لأن ذلك قد يكون للتجربة وترجي الوصول للرضا به فلا يبطل حقها بالثبات وهذا قبل تغيير النقص لها ، فلو بعده كان على الفور كما يأتي بيانه فافهم (قوله لم يطل حقها) أي ما لم تقل رضيت بالمقام معه كما قيد في التاترخانية عن المحيط هنا ، وفي قوله الآتي كما لو رفته الخ (قوله ثم تركت مدة) أي قبل المرافعة أو قبل ثلثا يذكرو بما بعده (قوله ولو ادعى الوطـ الخ) هذا شامل لما قبل التأجيل وبعده ، لكن قول شارح لا يفي بجلسها يعين الثاني كما تعرفه .

والجاسل كما في المتن وغيره أنها إذا اختلفا في الوطـ قبل التأجيل ، فإن كانت حين تزوجها ثيباً أو بكرًا وقال النساء هي الآن ثيب فالقول له مع يمينه ، وإن قلن بكر أجل ، وكذا إن نكل ، وإن اختلفا بعد التأجيل وهي ثيب أو بكر وقلن ثيب ، فالقول له ، وإن قلن بكر أو نكل خبرت اهـ . وحاصله كما في البحر أنها لو ثيبا فالقول له بيمينه ابتداء وانتهاء ، فإن نكل في الابتداء أجل وفي الانتهاء تخير للفرقة ، ولو بكر أجل في الابتداء ويفرق في الانتهاء (قوله ثقة) يشير إلى ما في كافي الحاكم من اشتراط عدالتها تأمل (قوله والثنتان أحوط) وفي البدائع أو ثقتي ، وفي الاستيعاب أفضل بحر (قوله بأن تبول الخ) قال في الفتح : وطريق معرفة أنها بكر أن تدفع يمين المرأة في فرجها أصغر بيضة للمحتاج ، فإن دخلت من غير عنت فهي ثيب وإلا فبكر أو تكسر وتسكب في فرجها ، فإن دخلت فثيب وإلا فبكر ، وقيل إن أمكنها أن تبول على الجدار فبكر وإلا فثيب اهـ وتعييره في الثالث بقبيل مشير إلى ضعفه ، ولذا قال القهستاني وفيه تردد ، فإن موضع البكارة غير المبال اهـ (قوله أو يدخل الخ) بالبناء للمجهول أي يحتمل بدخال ذلك ، فإن لم يدخل فهي بكر ، والأظهر ما في بعض النسخ أو لا يدخل بلا النافية (قوله مع بيضة) المع بالضم وبالحاء المهملة : خالص كل شيء وصفرة البيض كاللحمة أو ما في البيض كله قاموس (قوله خبرت) أي يكون القول قولها وبغيرها القاضي : قال في النهر : وظاهر كلامه أنها لا تستحلف اهـ .

قلت : صرح به في البدائع عن شرح الطحاوي محلاً بأن البكارة فيها أصل وقد نفوت بشهادتين . قال في الفتح

فی مجلسها ( وإن قالت هی ثیب ) أو كانت ثیباً ( صدق بحلفه ) فإن نكل فی الابتداء أجل وفق الانتهاء خیرت ( كما ) یصدق ( لو وجدت ثیباً وزعمت زوال حلوها بسبب آخر غیر وعطه كاصحیح ) لأنه ظاهر والأصل عدم أسباب أخطر معراج ( وإن اختارته ) ولو دالة ( بطل حقها ) كما لو ( وجد منها دلیل إعراض بأن ) قامت من مجلسها أو أقامها أحوال القاضی . أو قام القاضی ( قبل أن تختار شیئا ) به ینفی واقعات لإمكانه مع القیام ، فإن اختارت طلق أو فرق القاضی ( زوج ) الأولى أو امرأة ( أخرى عالة بحاله لاخیار لها حل المذهب ) الملقى به بحر عن المحیط خلافاً لتصحیح الخاتمة .

وإذا اختارت نفسها أمره القاضی أن يطلقها ، فإن أبی فرق بینهما ( قوله فی مجلسها ) قال فی البحر : وعليه الفتوی كما فی المحیط والواقعات . وفي البدائع : ظاهر الروایة أنه لا یترقف حل الغسل اه ومشی على الأول فی التمتع .

هذا ثم اعلم أن ما مر من أن خیارها على التراخی لاصل القور لا ینافی ما هنا ، لأن ما مر إنما هو فی اختیار قبل التأجیل أو بعده قبل المرافعة ، وتخییر القاضی لها وما هنا فیما بعد التأجیل والمرافعة ثانیاً ، یعنی أنها إذا وجدت حنیئاً قلنا أن نرغمه إلى القاضی لیؤجله سنة ، وإن سكت مدة طويلة ، فإذا أجبله ونصبت السنة فلها أن ترغمه ثانیاً إلى القاضی لیفرق بینهما ، وإن سكت بعد مضي السنة مدة طويلة قبل المرافعة ثانیاً ، فإذا رفضه إليه وثبت عدم وصوله إليها خییرها القاضی ، فإن اختارت نفسها فی المجلس أمره القاضی أن يطلقها . قال فی البدائع : فإن خییرها القاضی فأقامت معه مطاوعة فی المضاجعة وغیر ذلك كان دلیل الرضا به ، ولو فصلت ذلك بعد مضي الأجل قبل تخییر القاضی لم یکن ذلك رضا .

وذكر الحریمی عن أبی یوسف أنه إذا خییرها الحاكم فقامت عن مجلسها قبل أن تختار أو قام الحاكم أو أقامها عن مجلسها أحواله ولم تقل شیئاً فلا خیار لها : وذكر القاضی أنه لا یقتصر على المجلس فی ظاهر الروایة اه ملخصاً فهذا صریح فیما قلنا من أن اختیار الثابت لها قبل تخییر القاضی على التراخی ولا یبطل بمضاجعتها له ؛ وأما بعد تخییر القاضی فیبطل بالمضاجعة ونحوها ، وكذا بقیامها عن المجلس قبل اختیار الضریق حل ماحلیه الفتوی ، هكذا فهمته قبل أن أرى النقل ، والله تعالى الحمد فالفهم ( قوله أو كانت ثیباً ) أى حین تزوجها وهو عطف على قالت ( قوله صدق بحلفه ) أى حلی أنه وطئها لأنه منكر استحقاق الفرقة والأصل والسلامة ( قوله فی الابتداء ) أى قبل التأجیل ( قوله لأنه ظاهر ) أى أن الظاهر زوال حلونها بالوطء وزوالها بسبب آخر خلاف الأصل .

بقی لو أمر بأنه أزوالها بأصبعه وادعی أنه صار قادراً حلی وطئها ووطئها فهل یبقی خیارها أم لا ؟ والظاهر الثاني لحصول المقصود وإن كان ینع عن ذلك ، لما فی أحكام الصفار : من الجنایات أن الزوج لو أزال عورة الزوجة بالأصبع لا یضمن ویجزر اه ( قوله وإن اختارته ) أى بعد تمام السنة وتخییر القاضی لها بقرینه ما بعده ، أما قبل تخییر القاضی فإنه لا یبطل حقها قبل التأجیل أو بعده ما لم ترخص صریحاً ولا یضد بالمجلس كما مر محرومه ( قوله ولو دالة ) أى بتأخیر الإخیار إلى أن قامت أو أقیمت حنایة ، وعطفه فی البحر والتبر ( قوله كما لو وجد منها دلیل إعراض الخ ) بیان للاخیار دالة كما علمت ، فإن دلیل الإعراض عن الضریق دلیل إخیارها الزوج ( قوله لإمكانه ) أى الإخیار ( قوله أو فرق القاضی ) أى إذا لم یطلق الزوج ( قوله عالة بحاله ) فهد فی قوله أو امرأة أخرى ، وأما الأولى فعلوم أنها عالة بحاله اه ح وكأنه حل الأولى حلی التي اختارت فرقه وهو غیر لازم لصدها حلی من طلقها قبل علمها بحاله كما أفاده ط ( قوله خلافاً لتصحیح الخاتمة ) حيث قال فرق بین العین ولبرائه ثم تزوج بأخری تعلم بحاله أخطأت الروایات ، والصحیح أن ثانیة حتى المصونة لأن الإنسان قد یصحر عن امرأة

(ولا يتخير أحدهما) أى الزوجين (بعبب الآخر) فاحشا كجنون وجذام وبرص ورتق وقرن ، وخالف الأئمة الثلاثة في الخمسة لو بالزوج ، ولو قضى بالرد صبح فتح .  
(ولو تراخيا) أى العین وزوجته (على النكاح) ثانیا (بعد التفريق صبح) وله شق رتق أمته وكذا زوجته ، وهل تجبر ؟ الظاهر : نعم ، لأن التسليم الواجب عليها لا يمكنه بدونه نهر .  
قلت : وأفاد البهني أنها لو تزوجت على أنه حر أو سني أو قادر على المهر والنفقة فإن بخلافه ، أو على أنه فلان بن فلان فإذا هو لقيط أو ابن زنا كان لها الخيار فليحفظ .

ولا يعجز عن غيرها اه ح . واستظهر الرحنى مافى الخاتمة بأن عجزه عن الوصول إلى الأولى قد يكون لسحره عنها فقط .

قلت : ووجه المقتى به أنه بعد علمها بتحقيق عجزه وعدم علمها بأن عجزه مختص بالأول تكون راضية به وطمئنة في وصوله إليها يؤكد رضاها به (قوله ولا يتخير الخ) أى ليس لواحد من الزوجين خبر مسخ السكر بعبب في الآخر عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وهو قول عطاء والنخعي وعمر بن عبد العزيز وأبي ياد وأبي قلاب . وابن أبي ليلى والأوزاعي والثوري والخطابي وداود الظاهري وأتباعه . وفي المبسوط أنه مذهب على وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم فتح (قوله وجذام) هو داء يشقق به الجلد ويتقشر ويقطع اللحم فهستانى من صلبة (قوله وبرص) هو بياض في ظاهر الجلد يتشام به فهستانى (قوله ورتق) بالتحريك : اسداد مدخل الذكر كما أفاده في المصباح (قوله وقرن) كفلس : حلم بنيت في مدخل الذكر كالغدة ، وقد يكون عظما مصباح . ومن خبر الرولى عن شرح الروض للقاضى ذكرى بأن الفتح على إرادة المصدر والإسكان على إرادة الاسم ، إلا أن الفتح أرجح لكونه موافقا لباقى العيوب فإنها كلها مصادر ، هذا هو الصواب . وأما إنكار بعضهم على لفظه فقد وتلحينه إياهم فليس كما ذكر اه (قوله لو بالزوج) في العبارة خلل فإنها تقتضى عدم خيار الزوج وعدمه ، كاست هذه الخمسة في الزوجة والواقع خلافه . والظاهر أن أصلها : وخالف الأئمة الثلاثة في الخمسة مطلقا ، ومحمد في الثلاثة الأول لو بالزوج كما يفهم من البحر وغيره اه ح .

قلت : وفي نسخة : وعند محمد لو بالزوج ، لكن يرد عليها أن الرتق والقرن لا يوجدان بالزوج .

هذا ، وقد تكفل في الفتح برد ما استدل به الأئمة الثلاثة ومحمد بما لا مزيد عليه (قوله ولو قضى بالرد صبح) أى لو قضى به حاكم إياه فأفاد أنه مما يسوغ فيه الاجتهاد ، وهذه المسألة ذكرها في البحر ولم أرها في الفتح (قوله صبح) إلا رواية عن أحد أنهما لا يجتمعان كصفرقة اللعان ، وهذا باطل لأصل له بحر عن المعراج (قوله وكذا زوجته) أى له شق رتقها ، لكن هذه العبارة غير منقولة وإنما المنقول قولهم في تعليل عدم الخيار بعبب الرتق لإمكان شقه ، وهذا يدل على أن له ذلك ولذا قال في البحر بعد نقله التعليل المذكور ، ولكن ما أبيت هل يشق جبرا أم لا (قوله لأن التسليم الواجب الخ) فيه أنه لا يلزم من وجوبه ارتكاب هذه المشقة ، فقد سقط القيام في الصلاة للمشقة وسقط الصوم عن المريض إذا خافت على نفسه أو ولدها ونظاره كثيرة . وقد يفرق بأن هذا واجب له مطالب من العبادات (قوله لها الخيار) أى لعدم الكفاءة . واعترضه بعض مشايخ مشايخنا بأن الخيار للمعدة .

قلت : وهو موافق لما ذكره الشارح أول باب الكفاءة من أنها حق الرولى لاحق المرأة لكن حقا هنا أن الكفاءة حقهما ، ونقلنا عن الظهيرية : لو انتسب الزوج لها نسباً غير نسبته فإن ظهر دونه وهو ليس بكفء صحق الفسخ



## باب المدة

(هى) لغة بالكسر الإحصاء ، وبالضم الاستعداد للأمر . وشرعا تربص يلزم المرأة أو الرجل عند وجود سببه ،

ثابت للكل ، وإن كان كفوا فحق الفسخ لما دون الأولياء ، وإن كان ، أظهر فوق ما أخبر فلا فسخ لأحد . وعن الثانى أن لما الفسخ لأنها حصى تعجز عن المقام معه ، وتماه هناك ، لكن ظهر لى الآن أن ثبوت حق الفسخ لها لا تغرر بالعدم الكفاءة بدليل أنه لو ظهر كفوا ثبت لها حق الفسخ لأنه غرها ، ولا يثبت للأولياء لأن التفرير لم يحصل لهم وحقهم فى الكفاءة هى موجودة ، وعليه فلا يلزم من ثبوت الخيار لها فى هذه المسائل ظهوره غير كنفه ، والله سبحانه أعلم .

## باب المدة

لما رتب فى الوجود على العرق بجميع أنواعها أوردنا عقيب الكل بحر ( قوله الإحصاء ) يقال : عدت الشيء عدة أحصيته إحصاء ، وتقال أيضا على المعداد فتح . قلت : وفى الصحاح والقاموس وغيرهما : عدة المرأة أيام أفرأها فهو معنى لغوى أيضا ( قوله الاستعداد ) أى التهيؤ للأمر ، ويقال لما أعدته لحادث الدهر من مال وسلاح ، نهر ومصباح ( قوله وشرعا تربص الخ ) أى انتظارا انقضاء المدة بالنزوح ، فحقيقته الترك للنزوح والزينة اللازم شرعا فى مدة معينة شرعا . قالوا : وركنها حرمانا ثبتت هذه الفرقة ، وعليه فينبى أن يقال فى التعريف هى لزوم التربص ليصح كون ركنها حرمانا ، لأنها لزومات ، وإلا فالتربص فعلها ، والحرمان أحكام الله تعالى فلا تكون نفسه ، وتماه فى الفتح .

قلت : لكن تقدير الزوم مع قول الشارح كالكفر يلزم المرأة ركنيك ، وأى مانع من أن يراد بالتربص الامتناع من الزوج وانحروج ونحوهما ، ويكون المراد من الحرمان هذه الامتناعات بدليل أن العدة صفة شرعية قائمة بالمرأة فلا بد أن يكون ركنها قائما بالمرأة ، وعليه فلا حاجة إلى ما فى الحواشى السعدية من أنه إذا كان ركنها الحرمان يكون التعريف بالتربص تعريفا باللازم اهـ . وعرفها فى البدائع بأنها أجل تضرب لانهضاء مابقى من آثار النكاح . قال : وعند الشافعى هى اسم لفعل التربص الذى هو الكف .

قلت : وهذا الموافق لما مر من الصحاح وغيره ، وهو الذى حققه فى الفتح عند قوله : وإذا وطئت المعتدة بشبهة ، وقال : إن الذى يفيد حقيقة كتاب الله تعالى ، وهو قوله سبحانه : فعدتن ثلاثة أشهر — أنه نفس المدة الخاصة التى تعلقت الحرمان فيها وتقيدت بها ، لا الحرمان الثابتة فيها ولا وجود الكف ولا التربص اهـ .

ولا يشكل عليه كون الحرمان ركنا ، لأن له منعه ولذا جعلها بعضهم حكم العدة وهو الظهور على التعريفين قال فى النهر : وتعريف البدائع شامل لمدة الصغيرة ، بخلاف تعريف المصنف ، وأكثر المشايخ لا يطلقون لفظ الوجوب عليها بل يقولون معتدة ، والوجوب إنما هو على الولي بأن لا يزوجه حتى تنقضى العدة : قال فى المحقق : إنما مجرد معنى المدة ، فثبتها فى حقها لا يردى إلى توجيه خطاب الشرع عليها .

فإن قلت : كون مساهما المدة لا يستلزم انقضاء خطاب الولي أن لا يزوجه . قلت : إذا كان كذلك فالثابت فيها عدم صحة الزوج لخطاب أحد بل وضع الشارع عدم صحة الزوج لو فعل اهـ وهو ملخص من الفتح . والحاصل أن الصغير أهل لخطاب الوضع وهذا منه كما هو طبع بضمان المخلقات كما فى البحر ( قوله أو الرجل الخ ) قال فى الفتح حرمة

ومواضع تربصه عشرون مذكورة في الخزانة ، حاصلها يرجع إلى أن من امتنع لكاحها عليه لمع لزم زواله ككنكاح أختها وأربع سواها  
واصطلاحاً ( تربص يلزم المرأة ) أو ولي الصغيرة ( عند زوال النكاح ) فلا عدة لزنا ( أو شبهة ) ككنكاح فاسد ومزوجة لغير زوجها .

تزوجها بأختها لا يكون من العدة بل هو حكم عدتها ولا شك أنه معنى كونه هو أيضا في العدة لأن معنى العدة وجوب الانتظار بالتزوج وهو مضي المدة وهو كذلك في العدة غير أن اسم العدة اصطلاحاً خص بتربصها لا بتربصه اه

### مطلب عشرون موضعاً يستد فيها الرجل

( قوله عشرون ) وهي : نكاح أخت امرأته وعمتها وعخالها ، وبنت أختها ، وبنت أختها ، وإدخال الأمة على الحرة ، ونكاح أخت الموطوءة في نكاح فاسد أو في شبهة عقد ، ونكاح الرابعة كذلك أي إذا كان له ثلاث زوجات ووطئ أخرى بنكاح فاسد أو شبهة عقد ليس له زوج الرابعة حتى تمضي عدة الموطوءة .  
ونكاح المتعة للأجنبي أي بخلاف معتدته ونكاح المطلقة ثلاثاً أي قبل التحليل ، ووطء الأمة المشتراة أي قبل الاستبراء ، والحاصل من الزنا إذا تزوجها أي قبل الوضع ، والحرية إذا أسلمت في دار الحرب وهاجرت إليها وكانت حاملاً فتزوجها رجل أي قبل الوضع ، والمسبية لأنوطاً حتى تحيض أو يمضي شهر لولا تحيض لصغر أو كبر ونكاح المكاتبه ، ووطؤها لمولاهما حتى تمتن أو تعجز نفسها ، ونكاح الوثنية والمرتدة والمجوسية لا يجوز حتى تسلم اه بحر موضعاً . وقوله والخامسة يحتمل أن يراد به أن من له أربع يمنع عن نكاح الخامسة حتى يطلق إحداً الأربع ، ويحتمل أن يراد أنه لو طلق إحدى الأربع يمنع عن تزوج خامسة مكانها حتى تمضي عدة المطلقة ، وهكذا يقال في المسائل الخمس التي قبلها ، وكذا في قوله وإدخال الأمة على الحرة فافهم ( قوله لمع ) كحقي المهر عتداً أو عدة ، وإدخال الأمة على الحرة ، والزيادة على أربع ، والجمع بين المحرم أو لوجوب تحليل أو استبراء ( قوله وأربع سواها ) أي زوج أربع سوى امرأته بقصد واحد ( قوله واصطلاحاً ) أي في اصطلاح الفقهاء ، وهو أنخص من المعنى الشرعي المار ، لما علمت من أن اسم العدة خص بتربصها لا بتربصه ( قوله أو ولي الصغيرة ) بمعنى أنه يجب عليه أن يربصها أي يجعلها متصفة بصفة المعتدات ، لأن العدة صفتها لا صفة وليها ، إذ لا يصح أن يقال إذا طلقت أموات زوجها وجب على وليها أن يعتد وقد مر أنهم يقولون تعتد هي ، والوجوب إنما هو على الولي بأن لا يزوجه حتى تنقضي العدة أي مدة العدة تأمل ، والمجنونة كالصغيرة ( قوله عند زوال النكاح ) أو رد عليه أن الرجعي لا يزول فيه النكاح إلا بانقضاء العدة ، فالأولى تعريف البدائع المار ، ويندفع عنه إيراد الصغيرة ، إذ ليس فيه ذكر الزوم ، وأولى منه قول ابن كمال هي اسم لأجل ضرب لانقضاء ما بقى من آثار النكاح أو العرائش لشموله عدة أم الولد ط ( قوله فلا عدة لزنا ) بل يجوز تزوج المزني بها وإن كانت حاملاً ، لكن يمنع عن الوطء حتى تضع ولا فينتدب له الاستبراء ط ، وسبأني آخر الباب : لو تزوجت امرأة الغير ودخل بها علماً بذلك لا يحرم على الزوج ووطؤها لأنها زنا ( قوله أو شبهة ) عطف على زوال لاعلى النكاح ، لأنه لو عطف على لانقضاء أنها لا يجب إلا عند زوال الشبهة وليس كذلك ، وكذا في البحر ، ومراده الرد على القنع حيث صرح بعطه على النكاح .

قلت : أي لأن الشبهة التي هي صفة الوطء السابق لا تزول عنه ، إذ لو زالت لوجب به الحد ، نعم إذا أريد زوال منشأه صحت عطف أو شبهة على النكاح ، لما سياتي من أن مبدأ العدة في النكاح الفاسد بعد التفريق من القاضي

ويبلغ زيادة أو شبهة ليشمل عدة أم الولد .

( وسبب وجوبها ) عقد ( النكاح المتأكد بالتسليم وما جرى مجراه ) من موت أو تخلو أي مصيبة ، فلا عدة بخلو الرقعة . وشرطها الفرقة . وركنها حرمت ثابتة بها كحرمة تزوج وخروج ( وصحة الطلاق فيها ) أي في العدة وحكمها حرمة نكاح أختها . وأنها حيض ، وأشهر ، ووضع حمل كما أفاده بقوله ( وهي في ) حتى ( حرمة ) ولو كتابية تحت مسلم ( تحيض لطلاق ) ولو رجعي ( أو فسخ بجميع أسبابه )

بينهما أو المتاركة ، وبذلك يزول منشؤها الذي هو النكاح الفاسد ، وفي الوطء بشبهة عند انتهاء الوطء وانقضاء الحال فافهم ( قوله زيادة أو شبهة ) أي بكسر الشين وسكون الباء أو بفتحهما وكسر الهاءين ثانيتهما ضمير النكاح والشبه المثل ( قوله ليشمل عدة أم الولد ) لأن لها فراشا كالخبرة وإن كان أضعف من فراشها ، وقد زال بالعتق بحر ( قوله عقد النكاح ) أي ولو فاسدا بحر ( قوله بالتسليم ) أي بالوطء ( قوله وما جرى مجراه ) عطف على التسليم والضمير يعود إليه ، والأولى العطف بأول لأن التأكد يكون بأحدهما ، وهذا خاص بالنكاح الصحيح أما الفاسد فلا تجب فيه العدة إلا بالوطء كما مر في باب المهر ، ويأتي .

قلت : وما جرى مجراه مالم تستدخلت منه في فرجها كما بحث في البحر ، وسيأتي في الفروع آخر الباب ( قوله أي مصيبة ) فيه نظر ، فإن الذي تقدم في باب المهر أن المذهب وجوب العدة للخلوة مصيبة أو فاسدة . وقال القدوري : إن كان الفساد مانع شرعي كالصوم وجبت ، وإن كان مانع حسي كالرتق لا تجب ، فكلام الشارح لم يوافق واحدا من القولين أح .

قلت : يمكن حمله على الثاني يجعل المانع الشرعي كالعدم غير مفسد لها فهي مصيبة معه ، وإنما المفسد المانع الحسي ، ويدل عليه قوله فلا عدة بخلو الرقعة ( قوله وشرطها الفرقة ) أي زوال النكاح أو شبهة كما في الفتح . قال : فالإضافة في قولنا عدة الطلاق إلى الشرط ( قوله وركنها حرمت ) أي لزومات كما مر من الفتح لانقضاء التحريم : أي أشياء لازمة للمرأة يحرم عليها تعديها ، وقوله ثابتة بها حل تقدير مضاف أي بسببها عند وجود ( ۱ ) شرطها ، وإلا لزم ثبوت الشيء بنفسه ، لأن ركن الشيء ماهيته تأمل ( قوله كحرمة زوج ) أي زوجها غيره فإنها حرمة عليها ، بخلاف تزوجه لنفسها أو أربع سواها فإنه حرمة عليه فلا يكون من العدة بل هو حكمها كما أفاده في الفتح ( قوله وخروج ) أي حرمة خروجها من منزل طلقت فيه ، وسيأتي باقي الحرمت في فصل الحداد ( قوله وصحة الطلاق فيها ) لأوجه يجعله ركنا من العدة بل هو من أحكامها كما مضى عليه في الدور ، على أنه لا يتحقق في عدة البائن بعد البائن ولا في عدة الثلاث ، فذكره هنا سبق قلم ، والظاهر أنه أراد أن يقول وحكمها حرمت الخ فسبق قلمه إلى قوله وركنها ، ويدل عليه تعبيره بقوله ثابتة بها فإنه يناسب الحكم لا الركن ، وجعل هذه الحرمت أحكاما تبعا لصاحب الدور وغيره أظهر من جعلها أركاناً كما مر تقدير ( قوله وحكمها حرمة نكاح أختها ) أي من حكمها ، والمراد بالأخت ما يشمل كل ذات رحم محرم منها ، وكثير من المسائل التي يتوصل فيها الرجل من حكم العدة ومنه صحة الطلاق فيها كما حملت ( قوله ولو كتابية تحت مسلم ) لأنها كالمسلمة حرمتا كحرمتها وأنها كانتا بحر ، واحترازهما لو كانت تحت ذمي وكانوا لا يدينون عدة كما سيأتي معنا آخر الباب ( قوله لطلاق أو فسخ ) تقدم في باب الولي نظرا لفرق النكاح التي تكون فسخا والتي تكون طلاقا ( قوله بجميع أسبابه ) مثل الانقضاء بغير

( ۱ ) ( قوله أي بسببها عند وجود الخ ) معناه أن الحرمت المذكورة ليقع بالسبب المؤثر في وجوب عدة وهو طء النكاح الخ ولغيره معناه أن العدة سبب فيثبت تلك الحرمت فلا يلزم اتحاد السبب والسبب اه .

ومنه الفرقة بتقبيل ابن الزوج نهر (بعد الدخول حقيقة أو حكما) أسقطه في الشرح، وجزم بأن قوله الآتي إن وطئت راجع للجميع (ثلاث حيض كوامل) لعدم تجزئ الحيضة، فالأولى لتعرف براءة الرحم، والثانية لحرمه الشكاح، والثالثة لتفضيلة الحرية (كذا) عدة (أم ولد مات مولاه أو أعنتها) لأن لها فراشا كالخبرة،

البلوغ، والعق، وعدم الكفاءة، وملك أحد الزوجين الآخر، والردة في بعض الصور، والافتراق عن الشكاح الفاسد، والوطء بشبهة فتح؛ لكن الأخير ليس فسخا.

وردد على الإطلاق فسخ نكاح المسبية بقبائين الدارين، والمهاجرة إلينا مسلمة أو ذمية فإنه لا عدة على واحدة منهما ما لم تكن حاملا كما سيذكره المصنف آخر الباب تأمل. وقيد في الشرنبلالية قوله وملك أحد الزوجين الآخر بما إذا ملكته لإخراج ما إذا ملكها، لكن ذكر الزيلعي ما يخالفه في فصل الحدود وفي النسب. ووقع بينهما السيد محمد أبو السعود بأنه إذا ملكها لأعدة عليها له بل لغيره. وأيضا لأعدة عليها له فيما لو ملكته فأعتقت فزوجته على ما يفهم من كلامهم اهـ.

قلت: وفي البحر لو اشترى زوجته بعد الدخول لأعدة عليها له وتعتد لغيره فلا يزوحها لغيره ما لم تحضر حيضتين، ولهذا لو طلقها السيد في هذه العدة لم يقع لأنها معتدة لغيره ولذا تحل له بملك التحين، وتماهيه (قوله ومنه الفرقة الخ) رد على ابن كمال حيث قال للطلاق أو الفسخ أو الرفع فزاد الرفع، وقال اعلم أن الشكاح بعد تمامه لا يحتمل الفسخ عندنا فكل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح كالفرقة بغير بلوغ أو عتق أو بعد كفاءة فسخ وبعد تمامه كالفرقة بملك أحد الزوجين للآخر أو بتقبيل ابن الزوج ونحوه رفع، وهذا واضح عند من له حجة في هذا الفن اهـ. قال في التبر: وهذا التقسيم لم نر من عرج عليه. والذي ذكره أهل الدار أن ائمة ثمانية: وفي الفرقة بالتقبيل من الفسخ كما قدمناه (قوله أو حكما) المراد به الخلوة ولو فاسدة كما مر وسبأني (قوله أسقطه) أي أسقط المصنف قوله بعد الدخول حقيقة أو حكما من متته الذي شرح عليه ط (قوله راجع للجميع) أي لأنواع المعتدة بالحيض والمعتدة بالأشهر، ولا بد أيضا من ادعاء شموله للوطء الحكمي ليخفى عن قوله أو حكما (قوله ثلاث حيض) بالنصب على الظرفية أي في مدة ثلاث حيض ليلأنه كون مسمى العدة تربصا يلزم المرأة، والرفع إنما يناسب كون مسأها نفس الأجل إلا أن يكون أطلقها على المدة مجازا كما في فتح القدير نهر.

[تلييه] لو انقطع دمها فعالجته بدواء حتى رأت صفرة في أيام الحيض أجاب بعض المشايخ بأنه تنقض به العدة كما قدمناه في باب الحيض عن السراج (قوله لعدم تجزئ الحيضة) حلة لكون الثلاث كوامل، حتى لو طلقت في الحيض وجب تكثير هذه الحيضة ببعض الحيضة الرابعة، لكنها ما لم تنجز اعتبرنا تمامها كما تقرر في كتب الأصول دور، لكن سيأتي في المتن أنه لا اعتبار لحيض طلقت فيه، ومقتضاها أن ابتداء العدة من الحيضة التالية له، وهو الأنسب لعدم التجزئ لكون الثلاث كوامل (قوله فالأولى الخ) بيان لحكمة كونها ثلاثا مع أن مشروعية العدة لتعرف براءة الرحم أي خلوه عن الحمل وذلك يحصل بمرة فبين أن حكمة الثانية لحرمه النكاح أي لإظهار جرمه، واعتباره حيث لم ينقطع أثره ببحيضة واحدة في الحرية والأمة، وزيد في الحرية ثلاثة لتفضيلها (قوله كذا) أي كالخبرة في كون عدتها ثلاث حيض كوامل إذا كانت ممن تحبض دور وغيرها (قوله لأن لها فراشا) أي وقد وجبت العدة بزواله فأشبه عدة النكاح، ثم إيماننا فيه عمر رضى الله عنه، فإنه قال: عدة أم فولد ثلاث حيض كذا في الهداية، ولأن لها فراشا يثبت نسب ولدها منه بالسكوت لكنه أضعف من فراش الحرية، ولذا يغني النسب بمجرد التقى بلا لعان.

مالم تكن حاملا أو آيسة أو محرمة عليه ، ولو مات مولاهما وزوجها ولم يلد الأول تعدد بأربعة أشهر وعشر  
أو بأبعد الأجلين بحر . ولا تراث من زوجها لعدم تحقق حرثها يوم موته . ولا عدة على أمة ومدرية كان يطلوها  
لعدم الفراش جرمرة ( و ) كذا ( موطوءة بشبهة ) كزفوة لغير بعلا ( أو نكاح فاسد )

### مطلب حكاية شمس الأئمة المرخسى

حكى أن شمس الأئمة لما أخرج من السجن زوج السلطان أمهات أولاده من غدامه الأحرار ، فاستحسنه  
الملاء ، وخطأه شمس الأئمة بأن تحت كل خادم حرة ، وهذا تزوج الأئمة على الحرة فقال السلطان أعتقهن وأجدد  
العقد فاستحسنه الملاء ، وخطأه شمس الأئمة بأن عليهن العدة بعد الإعتاق . وقيل إن هذا كان سبب حبسه ، وأن  
القاضي أغراه عليه وأن الطلبة لما لم تمتنع عنه منعوا عنه كتبه فأمل المبسوط من حفظه ( قوله مالم تكن حاملا )  
وإن كانت فعدتها الوصع بحر ( قوله أو آيسة ) فإن كانت فعدتها ثلاثة أشهر بحر ( قوله أو محرمة عليه ) فلا عدة  
لزوال فراشه فهستاني . وأسباب الحرمه عليه ثلاث : نكاح الغير وعدته وتقبيل ابن المولى ، فلا عدة عليها  
بموت المولى أو إعتاقه بعد تقبيل ابنه كما في الخانية بحر ( قوله ولو مات مولاهما وزوجها الخ ) أى بعد  
ما عتقها مولاهما .

واعلم أن هذه المسألة على ثلاثة أوجه

الأول أن يعلم أن بين موتيهما أقل من شهرين وخمسة أيام فعليا أن تعدد بأربعة أشهر وعشر ، لأن المولى إن  
كان قد مات أولا ثم مات الزوج وهي حرة فلا يجب بموت المولى شيء وتعدد للوفاة عدة الحرة ، وإن كان الزوج  
مات أولا وهي أمة لزمها شهران وخمسة أيام ، ولا يلزمها بموت المولى شيء لأنها معتدة الزوج ، ففي حال يلزمها  
أربعة أشهر وعشر ، وفي حال نصفها فلزمها الأكثر احتياطا ، ولا تنتقل عدتها على احتال الثاني لما قدمنا أنها  
لا تنتقل في الموت .

الثاني أن يعلم أن بين موتيهما شهرين وخمسة أيام أو أكثر ، فعليا أن تعدد أربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض  
احتياطا ، لأن المولى إن كان مات أولا لم تلزمها عدته لأنها متكوحة ، وبعد موت الزوج يلزمها أربعة أشهر وعشر  
لأنها حرة وإن مات الزوج أولا لزمها شهران وخمسة أيام ، وقد انقضت عدتها منه لأنها مصورة أن بينهما هذه  
المدة أو أكثر ، فموت المولى بعده بوجوب عليها ثلاث حيض فيجمع بينهما احتياطا .

الثالث أن لا يعلم كم بين موتيهما ولا الأول منهما فكل الأول عنده وكذلك الثاني عندها ، كذا في المراجع وغيره بحر .  
وتوجيه الثالث المذكور في ح عن البحر فراجع . وفي كلام الشارح إشارة إلى هذه الأوجه الثلاثة ، فأشار إلى  
الأول والثالث بقوله تعدد بأربعة أشهر وعشر وإلى الثالث عندها بقوله أو بأبعد الأجلين ( قوله ولا عدة على أمة  
وأم ولد ( ١ ) ) أى إذا مات مولاهما أو أحدهما إجماعا بحر ، وهذا محرز قول المصنف كلما أم ولد ( قوله وكذا  
موطوءة بشبهة أو نكاح فاسد ) أى عدة كل منهما ثلاث حيض ، وسيلذكر المصنف هذه المسألة مرة ثانية وبأق  
السلام عليها .

( ١ ) ( قول المصنف ولم ولد ) سواه ومدرية كاش عبارة الفقهاء له .

كوقت ( في الموت والفرقة ) يتعلق بالصورتين معا ( و ) العدة ( في ) حق ( من لم تحض ) حرة أم ولد ( لصغر )  
بأن لم تبلغ تسعا ( أو كبر )

### مطلب حكاية أبي حنيفة في الموطوءة بشبهة

[ لطيفة ] حكى في المبسوط أن رجلا زوج ابنيه بعتن فأدخل النساء زوجة كل أخ على أخيه ، فأحباب العلماء  
بأن كل واحد يجب أن أصابها وتعتد لعود إلى زوجها . وأجاب أبو حنيفة رحمه الله تعالى بأنه إذا رضى كل  
واحد بموطوءته يطلق كل واحد زوجته ويعتد على موطوءته ويدخل عليها للحال لأنه صاحب العدة فعلا كدائن  
ورجع العلماء إلى جوابه ( قوله في الموت ) إنما تجب عدة الوفاة لأنها إنما تجب لإظهار الحر على روح عاشرها إذ  
الموت ولا زوجية هنا بحر ( قوله يتعلق بالصورتين معا ) أى إن قوله في الموت والفرقة مرتبط بصورتى الموطوءة  
بشبهة أو بتكاح فاسد ( قوله والعدة في حق من لم تحض ) شروع في النوع الثانى من أنواع العدة وهو العدة بالأشهر  
وهو معطوف على قوله وهى في حق حرة تحض ( قوله حرة أم ولد ) أى لافرق بينهما فيما سبقت من أن عدة  
كل منهما ثلاثة أشهر ، وهذا في أم الولد إذا مات مولاه أو أعتقها ، أما إذا كانت متكوجة فعدتها نصف ما للحره  
في الموت أو الطلاق سواء كانت من تحض أولا كما يعلم مما سبقت . ثم إن أم الولد لا تكون إلا كبيرة . فقد  
أصغر خاص بالحره ، وقوله أو كبر شامل لما كان لا يحنى فافهم ( قوله بأن لم تبلغ تسعا ) وقيل سبع بتدريج المين  
على الباء الموحدة .

### مطلب في عدة الصغيرة المراهقة

وفى الفتح : الأول أصح ، وهذا بيان أقل سن يمكن فيه بلوغ الأنثى ، وتقبيده بذلك تسعا فتفتح والنهر  
والنهر لا يعلم منه حكم من زاد سننا على ذلك ولم تبلغ بالنس وتسمى المراهقة ، وقد ذكر فى الفتح أن عدتها  
أيضا ثلاثة أشهر ، فلو أطلق الصغيرة وفسرها بمن لم تبلغ بالنس لتشمل المراهقة ومس دونها ، وهى من لم  
تبلغ تسعا .

وقد يقال : مراده لإخراج المراهقة اختيارا لما ذكره فى البحر بقوله وعن الإمام الفضل أنها إذا كانت مراهقة  
لا تنقض عدتها بالأشهر بل يوقف حالها حتى يظهر هل حبلت من ذلك الوطء أم لا ، فإن ظهر حملها اعتدت  
بالوضع وإلا فبالأشهر . قال فى الفتح : ويمتد بزمان التوقف من عدتها لأنه كان ليظهر حالها فإذا لم يظهر كان من  
عدتها أه .

قلت : يعنى إذا ظهر عدم حملها يحكم بمضى العدة بثلاثة أشهر مضت ويكون زمن التوقف بعدها لغوا حتى  
لو تزوجت فيه صح عقداه .

وفى نفقات الفتح فرع : فى الخلاصة عدة الصغيرة ثلاثة أشهر إلا إذا كانت مراهقة فينفق عليها ما لم يظهر فراح  
رحمها ، كلما فى المحيط أه من غير ذكر خلاف وهو حسن أه كلام الفتح ؛ لكن ينبى الإفتاء به احتياطاً قبل  
العقد بأن لا يعقد عليها إلا بعد التوقف ، لكن لم يذكر وأمدة التوقف التى يظهر بها الحمل . وذكر فى الحامدية  
عن يربوع البزازية أنه يصدق فى دعوى الحمل فى رواية إذا كان من حين شرائها أربعة أشهر وعشر لأقل ، وفى  
رواية بعد شهرين وخمسة أيام وعليه عمل الناس أه ومضى فى الحامدية على الأخيرة ، وفيه نظر لأن المراد فى مسائلنا  
التوقف بعد مضى ثلاثة أشهر ، فالأول الأخذ بالرواية الأولى ، فإذا مضت أربعة أشهر وعشر ولم يظهر الحمل



بأن بلغت سن الإياس (أو بلغت بالنس) وهرج بقوله (ولم تحض) الشابة الممتدة بالطهر بأن حاضت ثم امتد طهرها ، فعتد بالحيض إلى أن تبلغ سن الإياس بوهرة وغيرها ، وما في شرح الوهبانية من القضاة بتسعة أشهر غريب مخالف لجميع الروايات فلا يفتى به .

كيف وفي نكاح الخلاصة : نوقل لمخني مذهب الإمام الشافعي في كذا وجب أن يقول قال أبو حنيفة كذا ، نعم لو قضى مالكي بذلك نفذ كما في البحر والنهر ، وقد نظمه شيخنا الخبير الرمل سائلا من النقد فقال :  
لمتدة طهرها بتسعة أشهر وفاعدة إن مالكي يقدر

علم أن العدة انقضت من حين مضى ثلاثة أشهر (قوله بأن بلغت سن الإياس) سيأتي تقديره في المتن ويأتي تمام الكلام عليها (قوله أو بلغت بالنس) أي خمس عشرة سنة ط عن العناية ، ومثلها لو بلغت بالإزال قبل هذه المدة ، وقوله ولم تحض شامل لما إذا لم تردا أصلا أو رأت وانقطع قبل تمام . قال في البحر عن التارخانية بلغت فرأت يوما دائما ثم انقطع حتى مضت سنة ثم طلقها فعدتها بالأشهر أو سيدكر الشارح عن البحر أنها إذا بلغت ثلاثين سنة ولم تحض حكم بإياسها ويأتي بيانه (قوله بأن حاضت) أي ثلاثة أيام مثلا (قوله ثم امتد طهرها) أي سنة أو أكثر بحر (قوله من انقضائها بتسعة أشهر) ستة منها مدة الإياس وثلاثة منها للعدة : ورأيت بخط شيخ مشايخنا السامحاني أن المتمد عند المالكية أنه لا بد لوفاء العدة من سنة كاملة تسعة أشهر لمدة الإياس وثلاثة أشهر لانقضاء العدة . قلت : ولذا جبر في الجميع بالحلول :

### مطلب في الإفتاء بالضعيف

(قوله فلا يفتى به) اعترض بأنه قول مالك ، والتقليد جائز بشرط عدم التفتيق كما ذكره الشيخ حسب الشر بلال في رسالة بل ومع التفتيق كما ذكره الملا ابن فروخ في رسالة .

قلت : ما ذكره ابن فروخ رده سيدي عبد الغني في رسالة خاصة ، والتقليد وإن جاز بشرطه فهو للعامل لنفسه لا للمفتي لغيره ، فلا يفتى بغير الراجع في مذهبه ، لما قدمه الشارح في رسم المفتي بقوله : وحاصل ما ذكره الشيخ قاسم في تصحيحه أنه لا فرق بين المفتي والقاضي إلا أن المفتي مخبر عن الحكم والقاضي ملزم به ، وأن الحكم والفتيا بالقول المرجوح جهل وخرق للإجماع ، وأن الحكم الملحق باطل بالإجماع وأن الرجوع عن التقليد بعد العمل باطل اتفاقا الخ وقدما الكلام عليه هناك فافهم (قوله وجب أن يقول الخ) هذا مبنى على قول بعض الأصوليين لا يجوز تقليد المفضول مع وجود الفاضل ، وبني على ذلك وجوب اعتقاد أن مذهبه صواب يحتمل الخطأ ، وأن مذهب غيره خطأ يحتمل الصواب ، فإذا سئل عن حكم لا يجب إلا بما هو صواب حده ، فلا يجوز أن يجيب بمذهب الغير وقدما في ديباجة الكتاب تمام الكلام على ذلك (قوله نعم لو قضى مالكي بذلك نفذ) لأنه مجتهد فيه ، وهذا كله رد على مافي الإزائية . قال العلامة : والقوى في زماننا على قول مالك وعلى ما في جامع القصولين : لو قضى قاض بانقضاء عدتها بعد مضى تسعة أشهر نفذ اه لأن المتمد أن القاضي لا يصح قضاءه بغير مذهبه خصوصا قضية زماننا (قوله لممتدة) بالتقنين ونصب طهرا على التمييز ط (قوله وفاعدة) بقصر وفا للضرورة وهو مبتدأ غيره قوله بتسعة أشهر ، والجملة دليل لجواب الشرط الذي هو أن مالكي يقدر يعني أن حكم القاضي المالكي يقتدر التسعة أشهر لمصلحة الطهر كان هذا المقدار عدتها ومع بطله : أي من بعد قضاء القاضي المالكي بهذا المقدار لأوجه لنقض القاضي المخني حكمه لأنه فصل مجتهد فيه ، فقضاؤه رفع الخلاف اه ح . وفي بعض النسخ : أن مالكي

ومن بعده لواجه للنقض هكذا يقال بلا نقد عليه ينظر

وأما ممتدة الحيض فالفتى به كافي في حيض الفتح تقدير طهرها بشهرين ، فستة أشهر للإطهار وثلاث حيض بشهر احتياطاً ( ثلاثة أشهر ) بالأهلة لو في الغرة وإلا فبالأيام بمر وغيره ( إن وطئت ) في الكل ولو حكماً كالتلاوة ولو فاسدة كما مر ، ولو رضيعاً تجب العدة للمهر قنية

بقدر بالراء ، لكن قد علمت أن المعتمد عند المالكية تقدير المدة بحول ، ونقله أيضاً في البحر عن الجميع ، مزيماً للمالك ( قوله هكذا يقال ) يعني ينبغي أن يقال مثل هذا القول الخالي من نقد . واعتراض ينظر به عليه لا كما قال بعضهم من أنه يفتى به للضرورة اهـ :

قلت : لكن هذا ظاهر إذا أمكن قضاء مالكي به أو تحكيمه ، أما في بلاد لا يوجد فيها مالكي بحكم به فالضرورة متحققة ، وكأن هذا وجه مأمور عن البرازية والفصولين . فلا يرد قوله في البحر إنه لا داعي إلى الإلتفات . بقول نعمتقد أنه خطأ يحصل الصواب مع إمكان التراجع إلى مالكي بحكم به اهـ تأمل ، ولهذا قال الراهدى وقد كان بعض أصحابنا يفتون بقول مالك في هذه المسألة للضرورة اهـ :

ثم رأيت ما يحتمل بعينه ذكره محشى مسكين عن السيد الحموى ، وسأني نظير هذه المسألة في زوجه . حيث قيل إنه يفتى بقول مالك إنها تعتد عدة الوفاة بعد مضي أربع سنين ( قوله وأما ممتدة الحيض ) الآية . بقول ممتدة الدم أو المستحاضة ، والمراد بها المحيرة التي نسيت عاداتها ، وأما إذا استمر بها الدم وكانت تعلم سبب فلانها ترد إلى عاداتها كما في البحر ( قوله فالفتى به الخ ) حاصله أنها تنقضي عدتها بسبعة أشهر ، وقيل بثلاثة ( قوله وإلا فبالأيام ) في المحيط : إذا اتفق عدة الطلاق والموت في غرة الشهر اعتبرت الشهور بالأهلة وإن نقصت عن العدد ، وإن اتفق في وسط الشهر : فعند الإمام يعتبر بالأيام فعند في الطلاق تسعين يوماً ، وفي الوفاة ثمان وثلاثين . وعندهما يكتل الأول من الأخير وما بينهما بالأهلة ومدة الإيلاء واليمين أن لا يكمل فلاناً أربعة أشهر والإحصاء سنة في وسط الشهر ومن الرجل إذا ولد في أثناءه وصوم الكفارة إذا شرع فيه وسط على هذا الخلاف اهـ وقد مر من المجتبى تأجيل العنين إذا كان في أثناء الشهر فإنه يعتبر بالأيام لإحصاءه بمر .

ثم قال : وفي الصغرى أن اعتبار العدة بالأيام لإحصاءه إنما الخلاف في الإحصاء . واستشكله القهستاني بأن الأول هو المذكور في المحيط والخاتمة والمبسوط وغيره ( قوله في الكل ) يعني أن التقييد بالوطء شرط في جميع مأمور من مسائل العدة بالحيض والعدة بالأشهر كما أفاده سابقاً بقوله راجع للجميع ( قوله ولو فاسدة ) أطلقها فحمل ما إذا كان فسادها المانع حسي أو شرعي ، وهذا هو الحق كما بيناه عند قوله صحيحة اهـ ح ( قوله كما مر ) أي في باب المهر لافي هذا الباب . فإن الذي قدمه فيه التقييد بالصحيحة ط .

### مطلب في عدة زوجة المخير

( قوله ولو رضيعاً الخ ) فيه مسأمة ، لأن الكلام فيمن وطئت ، والرضيع لا يتأتى منه وطء زوجته ، فكان الأولى أن يقول ولو غير مراهق . وحياة القنية تجب العدة بدخول زوجها الصبي المراهق . وفي آحاد الجرجاني في قول أبي حنيفة وأبي يوسف أن المهر والعدة واجبان بوطء الصبي . وفي قول محمد تجب العدة دون المهر ، ثم قال : ولا خلاف بينهم لأنها أجباً في مراهق بوطءه والإحصاء : أي أن تلقى منه أي تحبل ، ومحمد أوجب لغيره لا يتصور منه ، لأن ذكره في حكم أصبه اهـ . وذكر في البحر قبل ذلك أنهم صرحوا بفساد خلوته ، وبوجوب

(و) العدة (للموت أربعة أشهر) بالأهلة لو في الغرة كما مر (وعشر) من الأيام بشرط بقاء النكاح صحيحا إلى الموت (مطلقا) وطئت أولا ولو صغيرة أو كتابية تحت مسلم ولو عبدا فلم يخرج عنها إلا الحامل . قلت : وعم كلامه ممتدة الطهر كالمرضع وهي واقعة الفتوى ، ولم أرها للآن فراجعها

العدة بالخلوة الفاسدة الشاملة لخلوة الصبي ، وبوجوب العدة إذا وطئها بنكاح فاسد فكذلك الصحيح بالأولى ، ثم قال : فحاصله أنه كالبالغ في الصحيح والفاسد ، وفي الوطء شبهة في الوفاة والطلاق والتفريق ووضع الحمل كما لا يخفى فليحفظ اه ومسألة عدة زوجته بوضع الحمل تأتي قريبا .  
وصورة الطلاق الموجب لعدتها بعد الدخول أن يكون ذميا فتسلم زوجته وبأى وليه عن الإسلام أو أن يغتفل بها في صفره ويطلقها في كبره وصورة التفريق أن يدخل بها بعقد فاسد .

### مطلب في عدة الموت

(قوله وعدة لموت) أي موت زوج الحرة ، أما الأمة فيأتي حكمها بعبده (قوله كما مر) أي قريبا (قوله من الأيام) أي والليالي أيضا كما في المجتبى .  
وفي غرر الأذكار : أي عشر ليال مع عشرة أيام من شهر خامس . وعن الأوزاعي أن المفسر فيه عشر ليال لدلالة حذف الفاء والآية عليه فلها الزوج في اليوم العاشر . قلنا إن ذكر كل من الأيام والليالي بصيغة الجمع لفظا أو تقديرًا يقتضي دخول ما يوازيه استقرار اه ومثله في الفتح ، وما مر عن الأوزاعي عزاه في الخاتمة لابن الفضل وقال إنه أحوط ، لأنه يريد بليلة : أي لو مات قبل طلوع الفجر فلا بد من مضى الليلة بعد العاشر . وعلى قول العامة تنقضي بغروب الشمس كما في البحر ، وفيه نظر ، بل هو مساو لقول العامة لما علمت من التقدير بعشرة أيام وعشر ليال ، وقد ينقص عن قولهم لو مرض الموت بعد الغروب فكان الأحوط قولهم لا قوله (قوله بشرط بقاء النكاح صحيحا إلى الموت) لأن العدة في النكاح الفاسد ثلاث حيض للموت وغيره كما مر . قال في البحر : ولهذا قدمنا أن المكاتب لو اشترى زوجته ثم مات عن وفاء لم تجب عدة الوفاة ، فإن لم يدخل بها فلا عدة أصلا ، وإن دخل فولدت منه تعتد بحيضتين لفساد النكاح قبل الموت ، وإن لم يترك وفاء تعتد بشهرين وخمسة أيام عدة الوفاة لأنهما مملوكان للمولى كما في الخاتمة (قوله ولو صغيرة) الأولى ولو كبيرة ، لأن المراد أن عدة الموت أربعة أشهر وعشرا . وإن كانت من ذوات الحيض فن كانت من ذوات الأشهر بالأولى تأمل (قوله تحت مسلم) أما لو كانت تحت كافر لم تعتد إذا اعتقدوا ذلك كما سيذكره المصنف (قوله ولو عبدا) أي ولو كان زوج الحرة عبدا (قوله فلم يخرج عنها إلا الحامل) فإن عدتها للموت وضع الحمل كما في البحر ، وهذا إذا مات عنها وهي حامل ، أما لو حملت في العدة بعد موته فلا تغير في الصحيح كما يأتي قريبا (قوله وعم كلامه ممتدة الطهر بالغ) الظاهر أن محل ذكر هذه المسألة عند ذمه مسألة الشابة الممتدة الطهر ، يعني أنها مثلها في أنها تعتد للطلاق بالحيض لا بالأشهر . وأما ذكر هاهنا فلا محل له . لأن التي ترى الدم تعتد للدوت بأربعة أشهر وعشر ، ففيها تعتد بالأشهر لا بالحيض بالأولى ، إذ لا دخل للحيض في عدة الوفاة . وأيضا قوله فلم يخرج عنها إلا الحامل صريح في ذلك . ثم رأيت الرحمن أفاد بعض ذلك . وقدمنا عن السراج ما يفيد بحث الشارح ، وهو أن المرضع إذا عالجته الحيض حتى رأت صفرة في أيامه تنقضي به العدة . فأفاد أنه لا بد من حيض المرضع ولو بحيلة الدواء ، وأصرح منه حاشي المجتبى . قال أصحابنا : إذا تأخر حيض المطلقة لعارض أو غيره بقيت في العدة حتى تحيض أو تبلغ حد

(وفی) حتی (أمة لم تحض) لطلاق أو فسخ (حیضتان) لعدم التحزی (و) فی (أمة تحض) لطلاق أو فسخ (أو مات عنها زوجها نصف الحرة) لقبول التصیف .  
(و) فی حق (الحامل) مطلقا ولو أمة أو كناية أو من زنا بأن تزوج حبلى من زنا ودخل بها ثم مات أو طلقها تعتد بالوضع جواهر الفتاوى (وضع) (جميع حملها)

الإیاس اه (قوله وفی حق أمة) أطلقها فشمّل الزوجة الفقة وأم الولد والمدربرة والمكاتبة والمستعانة عند الإمام ، ولابد من قيد الدخول فی الأمة إلا فی المتوفى عنها زوجها بحر ، وقيد بالزوجة لأنها لو كانت موطوءة علك البیبر لأعدة عليها إلا إذا كانت أم ولد مات عنها سيدها أو أعطاها فعدتها ثلاث حیض كما مر (قوله لعدم التحزی) یعنی أن الرق منصف ، ومقتضاء لزوم حیضة ونصف لكن الحيض لا یتمیزاً فوجب حیضتان (قوله لطلاق أو فسخ) أو نكاح فاسد أو وطء بشبهة قهستانی (قوله نصف الحرة) أى شهر ونصف فی طلاق ونحوه ، وشهران وحصة أيام فی الموت (قوله وفی حق الحامل) أى من نكاح ولو فاسدا ، فلا عدة على الحامل من زنا أصلا بحر (قوله مطلقا) أى سواء كان عن طلاق أو وفاة أو متاركة أو وطء بشبهة نهر (قوله ولو أمة) أى منكوحة سواء كانت فقة أو مدربرة أو مكاتبة أو أم ولد أو مستعانة ط عن الهندية ، ومثل المنكوحة أم الولد إذا مات عنها سيدها أو أعطاها كما فی كافى الحاكم (قوله أو كناية) لم یقل تحت مسلم كما قال فی سابقه ، إذ لا فرق هنا بین كونها تحت مسلم أو ذی على ماسیانی فی المتن (قوله أو من زنا الخ) ومثله ما لو كان الحمل فی العدة كما فی قهستانی والسر المتقی وفی الحاوی الزاهدی : إذا حبلى المعتدة وولدت تنقض به العدة سواء كان من المطلق أو من زنا . وعنه لا تنقض به من زنا ولو كان الحمل بنكاح فاسد وولدت تنقض به العدة إن ولدت بعد المتاركة لأقبلها اه لكن یأتى قريبا فیمین حبلى بعد موت زوجها الصبی أن لما عدة الموت ، فالمراد بقوله إذا حبلى المعتدة معتدة الطلاق بقرينة ما بعده تأمل ، ثم رأیت فی النهر عند مسألة الغار الآتية .

قال : وأعلم أن المعتدة لو حلت فی عدتها ذكر الكرخی أن عدتها وضع الحمل ولم یفصل ، والذى ذكره محمد أن هذا فی عدة الطلاق ، أما فی عدة الوفاة فلا تنبیر بالحمل وهو الصحیح كذا فی البدائع اه .

وفی البحر عن التارخانیة : المعتدة عن وطء بشبهة إذا حبلى فی العدة ثم وضعت انقضت عدتها . وفيه عن الخانية : المتوفى عنها زوجها إذا ولدت لأكثر من سنتین من الموت حکم بانقضاء عدتها قبل الولادة بستة أشهر وزيادة ، فنجعل كأنها تزوجت بآخر بعد انقضاء العدة وحبلى منه (قوله بأن تزوج حبلى من زنا الخ) أفاد أن العدة ليست من أجل الزنا ، لما تقدم أنه لأعدة على الحامل من الزنا أصلا ، وإنما العدة لموت الزوج أو طلاقه . قال الرحمتی : ویعلم كون الحمل من زنا بولادتها قبل ستة أشهر من حین العقد (قوله ودخل بها) هو قيد لغیر المتوفى عنها لما مر أن عدة الوفاة لا یشرط لها الدخول ودخولها بها بالخلو أو بوطئها مع حرمتها لأنه وإن حاز نكاح الحمل من زنا لأجل وظواهر رحمتی ، ونقل المسألة فی البحر عن البدائع بدون قيد الدخول (قوله وضع حملها) أى بلا تقدير بمدة سواء ولدت بعد الطلاق أو الموت بیوم أو أقل جوهره ، والمراد به الحمل الذى استبان بعض خلقه أو كله ، فإن لم یستن بعضه لم تنقض العدة ، لأن الحمل اسم لتطفة متغيرة ، فإذا كان مضطه أو علق لم یتغير ، فلا یعرف كونها مضطه یقین إلا باسبابة بعض الخلق بحر عن المحيط . وفيه عنه أيضا أنه لا یتبین إلا فی ماؤه وحشرین یوما . وفيه عن المحتجی أن المستبین بعض خلقه یتبر فيه أربعة أشهر وتام الخلق ستة أشهر ، فقدمنا فی الحيض استكمال صاحب البحر لهذا بأن المشاهد ظهور الخلق قبل أربعة أشهر ، فالظاهر أن المراد بفسخ الروح

لأن الحمل اسم لجميع مافي البطن .

وفي البحر : خروج أكثر الولد كالكل في جميع الأحكام إلا في حلها للأزواج احتياطاً ، ولا حبرة بخروج الرأس ولو مع الأقل ، فلا قصاص بقطعه ولا يثبت نسبه من المبانة لو لأقل من سنتين ثم ياقبه لأكثر (ولو كان زوجها) الميت (صغيراً) غير مراهن وولدت لأقل من نصف حول من موته في الأصح لمعموم آية سوأولات الأحمال - (وفيمن حبلت بعد موت الصبي) بأن ولدت لنصف حول فأكثر (عدة الموت) إجماعاً لعدم الحمل عند الموت (ولا نسب في حاله) إذ لاماء للصبي ، نعم يبغي ثبوته من المراهق احتياطاً ، ولو مات في بطنها ينفى بقائه عندتها إلى أن ينزل أو تبلغ حد الإياس نهر .

لأنه لا يكون قبلها ، وقدما تمامه هناك (قوله لأن الحمل الخ) حلة لتقدير لفظ الجميع ، فلو ولدت وفي بطنها آخر تنقضي العدة بالآخر ، وإذا أسقطت سقطا إن استبان بعض خلقه انقضت به العدة لأنه ولد وإلا فلا (قوله خروج أكثر الولد كالكل الخ) هذا يناق تقدير جميع في قوله وضع جميع حلها ، إلا أن يراد جميع الأفراد لجميع الأجزاء .

وقد يقال : إن قوله إلا في حلها للأزواج يقتضي عدم انقضاء عندتها بخروج الأكثر ، وفيه أنها لو لم تنقض لصحت مراجعتها قبل خروج بقيه ، فالمراد أنها تنقضي من وجه دون وجه ، ولذا قال في البحر وقال في المأرونيات لو خرج أكثر الولد لم تنصح الرجعة وحلت للأزواج . وقال شايخنا : لا تحل للأزواج أيضاً ، لأنه قام مقام الكل في حق انقطاع الرجعة احتياطاً . ولا يقوم مقامه في حق حلها للأزواج احتياطاً اهـ (قوله في جميع الأحكام) أي في انقطاع الرجعة ووقوع الطلاق ، أو العلق المعاق بولادتها وصبرورتها نساء ، فلا تصل ولا تصوم هذا ما يقتضيه الإطلااق (قوله ولو مع الأقل) في بعض النسخ : ولا مع الأقل بلا النافية وهي الصواب . وعبرة بالبحر وخروج الرأس فقط أو مع الأقل لا اعتبار به ، وذكر قبله عن التوارد تفسير البدن بأنه من الأليتين إلى المنسكين ولا يمتد بالرأس ولا بالرجلين أي فقط (قوله فلا قصاص بقطعه) بل فيه العدة بحر (قوله ولا يثبت نسبه الخ) أي لو جاءت المبانة المدخولة بولد فخرج رأسه لأقل من سنتين وخرج الباقي لأكثر لم يلزمه حتى يخرج الرأس ونصف البدن لأقل من سنتين بحر (قوله ولو كان زوجها) لو وصلية وهو مبالغة على قوله وضع حلها (قوله غير مراهن) أي لم يبلغ ثلثي عشرة سنة فهتاني (قوله وولدت لأقل الخ) أي ليحقق وجود الحمل وقت الموت (قوله في الأصح) مقابله ما روى شاذاً عن الثاني أن لها عدة الموت نهر (قوله بأن ولدت لنصف حول فأكثر) وقيل لأكثر من سنتين وليس بشيء فتح (قوله لعدم الحمل عند الموت) أي لعدم تحقق وجوده عنده فلم تكن من أولات الأحمال (قوله في حاله) أي حال موت الصبي أو حال وجود الحمل عند موته وحلوه بعده (قوله إذ لاماء للصبي) أي فلا يتصور منه العلوق ، وإنما ثبت نسب ولد المشرق من مغربة إقامة للعقد مقام العلوق لتصوره حقيقة ، بخلاف الصبي كما في البحر (قوله نعم ينفى الخ) عبارة الفتح : ثم يجب كون ذلك الصبي غير مراهن ، أما المراهق فيجب أن يثبت النسب منه إلا إذا لم يمكن بأن جاءت به لأقل من ستة أشهر من العقد اهـ وأمله في البحر بقوله ولهذا صور المسألة الحاكم الشهيد في الكافي بما إذا كان رضيها اهـ . ولا يخفى أن مفهوم الرواية معتبر فافهم (قوله أو تبلغ حد الإياس) يعني تمتد بالأشهر بعده ، وفيه أنه متاف لقوله تعالى - وأولات الأحمال - الآية فأملح .

قلت : وفي حاشية البحر للشيخ غير الدين : لا معنى للقول بالانقضاء مع وجوده لاشتغال الرحم به كذا

(وفی) حق (امراة الفار من) الطلاق (البائن) إن مات وهي في العدة (أبعد الأجلین من عدة الوفاة وعدة الطلاق) احتیاطا ، بأن تربص أربعة أشهر وعشرا من وقت الموت فيها ثلاث حیض من وقت الطلاق شئنی ، وفيه قصور لأنها لو لم تر فيها حیضا تعدد بعدها بثلاث حیض ، حتى لو امتد طهرها تبقى عدتها حتى تبلغ سن الإیاس فتح (و) قيد بالبائن لأن (لمطلقة الرجعی ما للموت) إجماعا

فی كتب الشافعية . قال الرمی فی شرح المنهاج : ولو مات واستمر أكثر من أربع سنین لم تنقض إلا بوضعه لعموم الآية كما أفتی به الوالد ، ولا مبالاة بتضررها بذلك . وقال ابن قاسم فی حاشية شرح المنهاج : قال شيخنا الطباوی أفتی جماعة عصرنا بالتوقف على خروجه ، والذي أقوله عدم التوقف إذا آیس من خروجه لتضررها بمنعها من التزوج اه ولاشئ من قواعدنا يدفع ماقالوه فاعلم ذلك اه ملخصا ، وبه ظهر أن المراد من قوله أو تبلغ حد الإیاس هو الإیاس من خروجه ، وهل المراد منه نهاية حد الحمل وهو أربع سنین عند الشافعية وسنن عددا أو أعمره ذلك ، محتمل . والذي ينبغي العمل بما قاله الجماعة الموافقة صريح الآية (قوله وحی امرأة الفار الخ) بعوضه على قوله سابقا فی حق حرة تحيض ، ومتعلق بما يتعلق به وهو الضمیر العائد على العدة ، وقوله مر طلاق تنقل به . ولو قال للطلاق باللام لكان أظهر ، والمراد بامرأة الفار من أبائها فی مرضه بغير رضاها حيث صار حار ومات فی عدتها فعدتها أبعد الأجلین عندها خلافا لأبي یوسف لأنه وإن انقطع النكاح بالطلاق حقیقة لكنه یحکم فی حق الإرث فیجمع بین عدة الطلاق والوفاة احتیاطا ، ونعامة فی الفتح .

قلت : وهو صریح فی أنه لو أبانها فی مرضه برضاها بحيث لم یصر فارا تعدد عدة الطلاق فقط وهي واحدة الفتوی فلتحفظ . وخرج أيضا ما لو طلقها بائنا فی صحتها ثم مات لتنتقل عدتها ولا ترث اتفاقا صرح به فی الفتح لأنه ليس فارا (قوله إن مات وهي فی العدة) بأن لم تحض ثلاثا قبل موته ، فإن حاضت ثلاثا قبله انقضت عدتها ولم تدخل تحت المسألة لأنه لا میراث لها إلا إذا مات قبل انقضاء العدة . وقد أشكل ذلك على بعض جمیعة العصر لعدم التأمل بمر (قوله من عدة الوفاة الخ) بیان لأبعد الأجلین . ففی بایانة لا متعلقة بأبعد ط (قوله احتیاط) علمت وجهه (قوله وفيه قصور) لأن قوله فيها ثلاث حیض يقتضی أنه لا بد أن تكون الحیض الثلاث أو بعضها فی مدة الأربعة الأشهر وعشر (قوله حتى تبلغ الإیاس) فإذا بلغت سن الإیاس تعدد بالأشهر كما صرح به فی المتبع أيضا فالهم (قوله وقيد بالبائن الخ) حاصل المسألة أن الزوج إذا طلق زوجته طلاقا رجعیاً فی صحتها أو مرضه ودخلت فی عدة الطلاق ثم مات والعدة باقية تنتقل عدتها إلى عدة الموت إجماعا لأنها حیضت زوجته وترث منه . أما إذا كانت متفضية لم تكن زوجته ، فلا یجب علیها بموته شیء ولا ترثه ، وكذا لو طلقها بائنا فی صحتها ثم مات فی عدتها كما مر .

ثم لا یغنی أن امرأة الفار هي التي طلقها بائنا فی مرضه ومات فی عدتها فلو كان رجعیاً لم تكن كذلك ، فقول المصنف تبعاً للكنز وغيره والمطلقة الرجعی عطفاً على قوله من البائن يقتضی أن امرأة الفار تارة یكون طلاقها بائنا وتارة رجعیاً ، وأن حکم طلاقها البائن مامر وهذا حکم طلاقها الرجعی :

ولا یغنی أن مطلقة الرجعی لو سمیت امرأة الفار لزم منه لوازم باطلة ، ذكرها فی الشرنبلالية وألف لها رسالة خاصة وذكر أن هذا الإجماع وقع فی كثير من الكتب وحکم علیها بالخطأ :

ولا یغنی أنه ليس فيها سوى المسألة فی المظن على امرأة الفار اعتماداً على ظهور المراد لأجل الاختصار لیسغنی



(و) العدة ( فممن أعتقت في عدة رجعي لا ) عدة (البیان و) لا (الموت ) أن تم (كعدة حرة . ولو ) أعتقت ( في أحدهما ) أي البیان أو الموت ( فكعدة أمة ) لبقاء النكاح في الرجعي دون الأخيرين ، وقد تنقض العدة سنا كاملة صغيرة منكوبة طلقت رجعيا فتعد بشهر ونصف فحاضت تصير حیضین فأعتقت تصير ثلاثا فاعتدت طهرها للإیاس تصیر بالأشهر فعدا منها تصیر بالحیض فأت زوجها تصیر أربعة أشهر وعشرا .

( آية اعتدت بالأشهر ثم عاد منها ) على جاری عادتھا أو حبلت من زوج آخر بطلت عدتها وفسد نكاحها ( واستأثرت بالحیض ) لأن شرط الخلفية تحقق الإیاس عن الأصل وذلك بالعجز للذم إلى الموت ، وهو ظاهر الرواية كما في الغاية ، وبخاره في الهداية ضمن المصبر إليه ،

عن التقييد بموته في العدة ( قوله والعدة ) مبعدا خبره قوله أن تم ، وأشار به إلى أنها لا يجب عليها أن تسأنف عدة حرة بل انتقلت عدتها إلى عدة الحرار ، فبني على ما مضى وتكمل ثلاث حیض أو ثلاثة أشهر إن كانت من لا حیض فافهم ، وأفاد قوله أعتقت في عدة رجعي أن المتي بعد طلاق الزوج ، إذ لو كان قبله لزما عدة حرة فساد رأيه هذه عدة طلاق لاحق ، لأنها لو كانت أم ولده وأعطاها وهي منكوبة الغير لا عدة عليها لكونها امرأة متحدة كما مر ، وأفاد أن العدة باقية ، إذ لو أعطاها بعد انقضاء عدتها أو ماتت لزما ثلاث حیض كما مر لأنها عادت فراشها له كما يعلم من الجوهرة ( قوله فكعدة أمة ) أي حیضین أو شهر ونصف أو شهرين وخمسة أيام بلا انقلاب إلى عدة الحرة قهستاني ( قوله لبقاء النكاح في الرجعي ) بیان لتفرق ، وهو أن النكاح قائم من كل وجه بعد الطلاق الرجعي ، وبالمتي كل ملك الزوج عليها ، والعدة في الملك الكامل مقدرة شرعا بثلاث حیض بخلافه بعد البیان أو الموت ( قوله وقد تنقض العدة سنا ) جعلها سنا باعتبار المتقل عنه وإلا فالانقضالات خمس أفاده ط ( قوله طلقت رجعيا ) قيد بالرجعي ليكن انقضاها بالعتق وبالموت ، وقد خفي ذلك على محشي مسكين أفاده ط ( قوله فحاضت ) أي قبل تمام العدة وكذا يقال فيما بعده ط ( قوله تصير ثلاثا ) أي تنقل إلى عدة الحرار لأن طلاقها رجعي كما علمت ( قوله للإیاس ) أي إلى أن وصلت إلى سن الإیاس ( قوله تصير بالأشهر ) ولا يعتبر الأيام التي وجدت حال الصفر قبل حدوث الحيض ط ( قوله فعدا منها ) ومثله ما لو حبلت ، ولو ذكره لاسوق المثال أنواع العدة الثلاثة ، وهي العدة بالحیض ، وبالأشهر ، وبوضع الحمل ، لكن لو مات زوجها تبقى عدتها بوضع الحمل ولا تنقل إلى الأشهر ( قوله تصير بالحیض ) مبني على أحد الأقوال الآتية ( قوله تصير أربعة أشهر وعشرا ) لأنها معتدة الرجعي فلها عدة الموت كما مر .

قلت : وقد اشتمل هذا المثال على عدة الصغيرة والكبيرة والأمة والحرة والحائض والآيسة والمطلقة والمخوف عنها زوجها والمعتقة ، ويزاد حاشرة وهي الحبل على ما ذكرنا ( قوله ثم عاد منها ) أي في أثناء الأشهر أو بعدها ، يدل عليه قوله أو حبلت من زوج آخر فإن حبلها منه لا يكون إلا بعد الأشهر ، ويدل عليه أيضا مقابله وهو قوله لكن اختار البيهقي الخ ( قوله على جاری عادتھا ) مقتضاها اعتبار عاتة نفسها ، وهذا أحد أقوال وهو غير المعتمد ، فالأولى التعبير بقوله على العادة كما في الهداية .

قال في البحر : واختلفوا في معنى قوله إذا وأت الدم على العادة ، فقليل معناه إذا كان سائلا كثيرا احترازا عما إذا وأت بلة بسيرة ، وقيل معناه مذكر وأن يكون أحمر أو أسود لا أصفر وأخضر أو زرقية ، وقيل معناه أن يكون على العادة الجارية ، حتى لو كان عادتھا قبل الإیاس أصغر فرأته كذلك انقضت كلها في طهين ، وصرح في المراج بأن المعنى على الأقوال والأشهر هو مذكوره لمعارض فافهم ( قوله لأن شرط الخلفية ) أي عاتية الأشهر

قاله فی البحر بعد حکایت ستم اقوال مصححة وقره المصنف ، لیکن اختار البهسی ما اختاره الشہید أنها إن رآته قبل تمام الأشهر استأنفت لا بعدها .

قلت : وهو ما اختاره صدر الشریعة ومثلاً خسر و الباقری ، وقره المصنف فی باب الحیض ، وعلیه فالتکاح جائز وتعد فی المستقبل بالحیض كما صححه فی الخلاصة وغیرها . وفی الجوهره والمجتبی أنه الصحیح المختار ، وعلیه الفتوی : وفی تصحیح القنوری : وهذا التصحیح أولى من تصحیح الهدایة . وفی النهر أنه أعدل الروایات ، وتماه فیما حلقته علی الملتقی .

( والصغیرة ) لو حاضت بعد تمام الأشهر ( لا ) تستأنف ( إلا إذا حاضت فی اثنتائیا ) فتستأنف بالحیض ( كما تستأنف ) العدة ( بالشهور من حاضت حیضة ) أو ثلثین ( ثم آیست ) تحزرا من الجمع بین الأصل والبدل ( و ) الإیاس ( ستة ) للرومیة وغیرها ( خمس وخمسون ) عند الجمهور وعلیه الفتوی . وقبل الفتوی علی خسن نهر وفی البحر عن الجامع : صغیرة بلغت ثلاثین سنة ولم تحض حکم بإیاسها .

عن الحیض ، والخلف هو الذی لا یصار الیه إلا عند تعلل الأصل کالتفدیة الشیخ الفانی . وأما لبذل کائنات علی الخفیین فلا یشرط فیہ ذلك أفاده ط ( قوله ستة أقوال مصححة ) أحدھا ینتقض مطلقا ، واختاره فی اهدایة الثاني لا ینتقض مطلقا ، واختاره الإسیجانی . الثالث ینتقض إن رآته قبل تمام الأشهر لا بعدها ، وفقی به صدر الشہید . وفی المجتبی وهو الصحیح المختار للفتوی . الرابع ینتقض علی رواية عدم التقدير للإیاس لئلی هی طاعة الروایة ، فلما ثبت الأمر علی ظنھا فلما حاضت تبین خطؤها ، ولا ینتقض علی رواية التقدير له ، واختاره فی الإیاس و اقتصر علیہ فی الخانیة ، وجزم به القنوری والخصاص ، ونصره فی البدائع . الخامس ینتقض إن لم یکن حصة بإیاسها ، وإن حکم به فلا کان یدعی أحدھا فساد النکاح فیکفی بصحته ، وهو قول محمد بن معاذ ، وهو فی الاختیار . السادس ینتقض فی المستقبل فلا تعد إلا بالحیض للطلاق بعده لا الماضي فلا یفسد الا نكحة . بعد الاحتیاد بالأشهر ، وصححه فی التوازل اه ( قوله وعلیه ) أی علی هذا القول فالتکاح جائز لأنه إن یض بعد تمام الأشهر فرقع معتبر الوجود شرطه وهو الإیاس بوجود سببه وهو الانقطاع فی مدته الی یناب فیها ارتفاع الحیض وهو الخمس والخمسون ، ولا تعد فی المستقبل إلا بالحیض لتحقق الدم المعتاد خارجا من الفرج علی غیر وجه الفساد بل علی الوجه المعتاد ، فإذا تحقق الیاس تحقق الحیض وإذا تحقق الحیض تحقق حکمه . وأما اشتراط دوام الانقطاع الی الموت فی الیاس فلا دلیل له فقد یحقق الیاس من الشیء ثم یوجد ، وتماه فی الفتح ، وهذا كما ترى ترجیح أيضا لهذا القول ( قوله لا تستأنف ) لأنه لم یبین بالحیض أنها كانت قبل من ذوات الأقراء بخلاف الآیة ط ( قوله إلا إذا حاضت ) استثناء منقطع ط ( قوله فی اثنتائیا ) أی قبل تمامھا ولو بساعة ط ( قوله ثم آیست ) أی بلغت سن الإیاس عند الحیضین وانقطع دمھا فتصح ( قوله للرومیة وغیرها ) وقبل للرومیة خمس وخمسون ولقیرھا سبعون ، وقیل ستون مطلقا ، وقیل سبعون : وفی ظاهر الروایة لا تقدر فیہ بل أن تبلغ من السن مالا یحصی مثلھا فیہ ، وذلك یعرف بالاجتهاد والمماثلة فی ترکیب البدن والسن والجزال اه ح عن البحر . وفی الفسائی وقیل ثلاثون ( قوله وقیل الفتوی علی خمین ) قال القهستانی : وبه ینفی الیوم كما فی المختار ( قوله وقد البحر عن الجامع الخ ) یحتمل أن یكون مبینا علی القول بتقدیره بثلاثین ، لیکن ظاهر قوله ولم تحض أنها لم یسبق لها حیض أصلا وهی الشابة الی بلغت بالن من حکمھا ، ویؤیدہ ما فی التارخانیة عن الینابیع : امرأة ماتت من الدم وهی بنت ثلاثین سنة مثلا وأت یوما دما لا غیر ثم طلقھا زوجها قال : لیست هی آیسة . وقال أبو جعفر : تعد بالشهور لأنها موی الثلاث لم یضمن ، وبه لأعد اه .

(وعدة المنكوحة نكاحاً فاسداً) فلا عدة في باطل وكذا موقوف قبل الإجازة اختيار ، لكن الصواب ثبوت العدة والنسب بحر .

[ تنبيه ] هل يؤخذ بقولها إنها بلغت سن اليأس كما يقبل قولها بالبلوغ بعد الصغر أم لا بد مع بيته ؟ أم أر من صرح به من علمائنا ، وينبغي الأول على رواية التقدير بمدة ، أما على رواية علمه فالمعتبر اجتihad الرأى كما مر تأمل .

[ تكملة ] ذكر في الحقائق شرح المنظومة النسبية في باب ۷ الإمام مالك ما نصه : وعندنا ما لم تبلغ جد الإياس لا تعتد بالأشهر ، وحده خمس وخمسون سنة هو المختار ، لكنه يشترط للحكم بالإياس في هذه المدة أن ينقطع الدم عنها مدة طويله وهي ستة أشهر في الأصح ، ثم هل يشترط أن يكون انقطاع ستة أشهر بعد مدة الإياس ؟ الأصح أنه ليس بشرط ، حتى لو كان منقطعاً قبل مدة الإياس ثم تمت مدة الإياس وطلقها زوجها يحكم بإياسها وتعتد بثلاثة أشهر ، هذا هو المنصوص في الشفاء في الحيض وهذه دقيقة تحفظ اهـ . ونقل هذه العبارة وأمرها الشهاب أحمد بن بونس الشبلي في شرحه على الكنز عن خط العلامة بأكبر شارح الكنز غير معزى لأحد ، ونقلها ط عن السيد الحموى :

### مطلب عدة المنكوحة فاسداً والموطوءة بشبهة

( قوله وعدة المنكوحة الخ ) مبتدأ خبره قوله الآتي الحيض ، وهذه الجملة بتمامها مستغنى عنها بقوله سابقاً كذا أم ولد مات عنها مولاه أو اعتقها وموطوءة بشبهة أو نكاح فاسد في الموت والفرقة ط . هل أن كلامه هنا يوم وجوب العدة في النكاح الفاسد ولو قبل الوطء وليس كذلك ، فإنها لا يجب فيه بالوطء بل بالوطء في القبل كما مر في باب المهر ( قوله نكاحاً فاسداً ) هي المنكوحة بغير شهود ، ونكاح امرأة الغير بلا علم بأنها متزوجة ، ونكاح المحارم مع العلم بعدم الحل فاسد عنده خلافاً لما فصح .

### مطلب في النكاح الفاسد والباطل

( قوله فلا عدة في باطل ) فيه أنه لا فرق بين الفاسد والباطل في النكاح ، بخلاف البيع كما في نكاح القبيح والمنظومة المحية ، لكن في البحر عن المحبتي : كل نكاح انحطت العلوة في جوازه كالنكاح بلا شهود فاللدخول فيه موجب للعدة ، أما نكاح منكوحة الغير ومعتدته فاللدخول فيه لا يوجب العدة إن علم أنها لغيره لأنه لم يقل أحد يجوز له فلم يعتقد أصلاً ، فعل هذا يفرق بين فاسده وباطله في العدة ، ولهذا يجب الحد مع العلم بالحرمة لكونها زناً كما في الفتنة وغيرها اهـ .

قلت : ويشكل عليه أن نكاح المحارم مع العلم بعدم الحل فاسد كما علمت مع أنه لم يقل أحد من المسلمين يجوز له وتقدم في باب المهر أن الدخول في النكاح الفاسد موجب للعدة وثبوت النسب ، ومثل له في البحر هناك بالزوج بلا شهود وتزوج الأخوين معاً أو الأخت في عدة الأخت ، ونكاح المعتدة والخامسة في عدة الرابعة والأمة على الحر اهـ ( قوله اختيار ) ومثله في المحيط مطلاً بأن النسب لا يثبت فيه لأنه موقوف فلم يعتقد في حق حكمه فلا يؤثر شبهة الملك اهـ ( قوله لكن الصواب الخ ) فقد نقل الزيلعي في النكاح الفاسد ما نصه : وذكر في كتاب الدحوى مع الأصل : إذا تزوجت المرأة بغير إذن مولاه ودخل بها الزوج وولدت لعدة أشهر مد زوجها فادعاه المولى والزوج فهو ابن الزوج ، فقد اعتبره من وقت النكاح لا من وقت الدخول ، ولم يحك

(والموطوءة بشبهة) ومنه تزوج امرأة الغير غير عالم بحالها كما سيحییء ، والموطوءة بشبهة أن تقيم مع زوجها الأول وتخرج بإذنه في العدة لقيام النكاح بينهما ، إنما حرم الوطء حتى تلزمه نفقتها وكسوتها بحر ، یعنی إذا لم تكن عالة راضية

خلافا : قال الحلواني : هذه المسألة دليل على أن الفرائض يعتقد بنفس العقد في النكاح الفاسد ، خلافا لما يقوله البعض إنه لا يعتقد إلا بالدخول اه فهذا صريح في ثبوت النسب فيه ، ويتبعه وجوب العدة ، فكان ما في المحيط والاختيار سهوا بحر .

قلت : لكن يشكل على هذا تصريحهم بأن النكاح الفاسد إنما يجب فيه مهر المثل ، والعدة بالوطء لا بمجرد العقد ولا بالخلو لفسادها لعدم التمكن فيها من الوطء كاخلوة بالخائض ، فلا تقام مقام الوطء كما صرح بذلك في الفتح والبحر وغيرهما في باب المهر ، إلا أن يقال إن انعقاد الفرائض بنفس العقد إنما هو بالنسبة إلى النسب . لأنه يحاط في إثباته إحياء للولد .

ثم اعلم أنه ذكر في البحر هناك أنه تعتبر مدة النسب وهي ستة أشهر من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى لأن النكاح الفاسد ليس بداع إليه والإقامة باعتباره ، كذا في الهداية أي إقامة العقد مقام الوطء باعتبار كون من دأب إلى الوطء . وحينما ابتداء المدة من وقت العقد قياسا على الصحيح ، والشافعية أفتوا بقول محمد لعدم القياس المذكور . وفائدة الخلاف فيها إذا أتت بولد لسة أشهر من وقت العقد ولأقل منها من وقت الدخول فإن لا يثبت نسبه على الفتى به اه .

إذا علمت ذلك فيمكن أن يحمل ما في الاختيار والمحيط على قول محمد ، وأن المراد من عدم ثبوت النسب إذا أتت به لأقل من ستة أشهر من وقت الدخول وإن كان لأكثر منها من وقت العقد ، ويحمل ، تقدم عن أبي عمر على قولها بدليل أنه فرض المسألة فيها إذا ولدت لسة أشهر منذ تزوجها ولم يعتبر وقت الدخول بقراءة تمام الكلام ولا يفتن أن التوفيق أولى من الخطأ وشق العصا ( قوله والموطوءة بشبهة ) كالتى زفت إلى غير زوجها والموجودة ليلا على فراشه إذا ادعى الاشتباه كلما في الفتح . وأفاد في النهر بحثا أن من ذلك ما وقع الاستفتاء عنه فبين اشترى أمة فوطئها ثم أثبت أنها حرة الأصل اه وهو ظاهر . ومن ذلك ما لو وطئ معتدته بشبهة وستاق ، ومنه ما في كتب الشافعية إذا أدخلت منيا فرجها طهته منى زوج أو سيد عليها العدة كالموطوءة بشبهة . قال في البحر . ولم أره لأصحابنا ، والقواعد لا تأباه لأن وجوبها لعرف براءة الرحم ( قوله ومنه ) أي من قسم الوطء بشبهة . قال في النهر : وأدخل في شرح السمرقندى منكوحة الغير تحت الموطوءة بشبهة . حيث قال أي بشبهة الملك أو العقد ، بأن زفت إلى غير امرأته فوطئها أو تزوج منكوحة الغير ولم يعلم بحالها . وأنت خير بأن هذا يقتضى الاستملاء من المنكوحة فاسدا إذ لا شك أنها موطوءة بشبهة العقد أيضا بل هي أولى بذلك من منكوحة الغير إذا اشترط الشهادة في النكاح مختلف فيه بين العلماء بخلاف الفراغ عن نكاح الغير اه .

إذا علمت ذلك ظهر لك أن الشارح متابع لما في شرح السمرقندى لاختلاف له ، إذ لو قصد مخالفته كان عليه أن يذكر قوله ومنه الخ عقب قوله المنكوحة نكاحا فاسدا لا بعد قوله والموطوءة بشبهة فافهم . ويمكن الجواب عن السمرقندى بأنه حل المنكوحة نكاحا فاسدا على ما سقط منه شرط الصحة بعد وجود الطلقة كالنكاح المؤقت أو بغير شهود ، أما منكوحة الغير فهي غير حل إذ لا يمكن اجتناع ملكين في آن واحد على شيء واحد ، فالعقد لم يؤثر ملكا فاسدا وإنما أثر في وجود الشبهة والشارح كثير المتابعة للنهر ، فاعلم خالفه هنا إشارة إلى ما قلنا ( قوله كما سيحییء ) أي في المتن آخر الباب ( قوله یعنی إذا لم تكن عالة راضية ) هذا مذكور أيضا في البحر ، واستشهد له

كما سيجيء (وأم الولد) فلا عدة على مدبرة ومعتقة (غير الآيسة والحامل) فإن عديتهما بالأشهر والوضع (الحيض الموت) أي موت الواطي\* (غيره) كغرفة أو متاركة ، لأن عدة هؤلاء تعرف براءة الرحم وهو بالحيض ، ولم يكنف بحبضة احتياطاً (ولا اعتداد بحيض طلق فيه) إجماعاً .  
( وإذا وطئت المعتدة بشبهة )

بما في الخلفية من أن المنكوحة إذا تزوجت رجلاً ودخل بها ثم فرق بينهما لا يجب على الزوج الأول نفقتها ، إداهت في العدة ، لأنها لما وجبت عليها العدة صارت ناشئة اه ( قوله كما سيجيء ) أي قبيل الفروع ( قوله وأم الولد ) أي التي مات مولاه أو أعتقها ولا نفقة لها في هذه العدة كما في البحر عن كافي الحاكم أي لأنها عدة وطء لا عقد ( قوله فلا عدة على مدبرة ومعتقة ) المناسب وأمة بدل قوله ومعتقة :  
قال في البحر : وقيد بأم الولد لأن المدبرة والأمة إذا أعتقت أو مات سيدها لأعدة عليها بالإجماع كما ذكره الإسيديجاني اه أي لأنه لا فراش لها كما قدمه الشارح ( قوله غير الآيسة والحامل ) منصوب على الحالية من ضمير المنكوحة والموطوءة وأم الولد أو مجرورعت لمن ، وكان الأولى أن يزيد قوله وغير المحرمة عايه وهذا في أم الولد وكأنه لم يذكره لكونه صريحاً فيها مر ( قوله بالأشهر والوضع ) فيه لف ونشر مرتب ( قوله الحيض ) جمع حبضة أي عدة المذكورات ثلاث حيض إن كن من ذوات الحيض والأفلاشهر أو وضع الحمل ، وهذا إن كانت المنكوحة نكاحاً فاسداً أو الموطوءة بشبهة حرة إذ للأمة حيضتان كما في البحر ( قوله أي موت الواطي ) أي في المسائل الثلاث ، وأفاد أنه لأعدة في النكاح الفاسد بلون وطء كما قدمناه والواطى في الأخيرة هو المولى الذي مات عنها أو أعتقها ، أما لو كان زوجها تكون عديتها عدة الأمة المنكوحة ( قوله وغيره ) أي غير الموت وهذا خاص فيها عدا الأخيرة ( قوله كغرفة ) الأولى كتفريق أي تفريق القاضي ، وسيأتي أن ابتداء العدة في الموت من وقت الموت وفي غيره من وقت التفريق أو المتاركة ، وبأن بيان المتاركة ( قوله لأن عدة هؤلاء البغ ) جواب سؤال حاصله لم كانت عدة هؤلاء بالحيض ولم يعتبروا فيه عدة وفاة ط ( قوله لتعرف براءة الرحم ) أي لأجل أن يعرف أن الرحم غير مشغول لا لقضاء حق النكاح إذ لا نكاح صحيح والحيض هو المعروف ( قوله ولم يكنف بحبضة ) كالاستبراء لأن الفاسد ملحق بالصحيح احتياطاً منع ( قوله ولا اعتداد بحيض طلق فيه ) أي إذا طلقها في الحيض لا يجب من العدة ، لأن ما وجد قبل الطلاق لا يعتب به منها لعدم التجزئ ، فلو استحب كل من الرابعة فوجبت كلها لعدم التجزئ أيضاً . قال في الدر المنقي ، لو قال بحيض وقعت الفرقة فيه لكان أشمل :

### مطلب في وطء المعتدة بشبهة

( قوله وإذا وطئت المعتدة ) أي من طلاق أو غيره در متقى ، وكذا المنكوحة إذا وطئت بشبهة ثم طلقها زوجها كان عليها عدة أخرى وقد اختلفا كما في الفتح وغيره ( قوله بشبهة ) متعاق بقوله وطئت ، وذلك كالموطوءة الزوج في العدة بعد الثلاث بنكاح ، وكذا بدونه إذا قال طلفت أنها تحمل في أو بعد ما أبانتها بألفاظ الكناية ، ونحوه في الفصح ، ومفاده أنه لو وطئها بعد الثلاث في العدة بلا نكاح حالاً بجرمتها لا يجب عدة أخرى لأنه زناه وفي البرازية : طلقها ثلاثاً ووطئها في العدة مع العلم بالحرمه لا تستأنف العدة بثلاث حيض ويرجأن إذا علما بالحرمه ووجد شرائط الإحصان ، ولو كان منكراً طلقها لا تنقضي العدة ، ولو ادعى الشبهة تسقط . وجعل في التوازل البائن كالثلث ، والصدور لم يجعل الطلاق على مال والخلع كالثلث ، وذكر أنه لو غالها ولو غال ثم وطئها في العدة حالاً بالحرمه تستأنف العدة لكل وطء وتتدخل العدة إلى أن تنقضي الأولى ، وبعده تكون الثانية والثالثة عدة الوطء لا الطلاق حتى لا يقع فيها طلاق آخر ولا يجب فيها نفقة اه ومآله الصادر هو ظاهر

ولو من المطلق (وجبت عدة أخرى) لتجدد السبب (وتدخلا، والمرئ) من الحيض (منهما و) عليها أن (تم) العدة (الثانية إن تمت الأولى) وكلا لو بالأشهر أو بهما لومعدة وفاة، فلو حذفت قوله والمرئ منهما لعمهما وعم الحائض لو حبلت فعدها الوضع إلا معتدة الوفاة

ماقدمناه آنفاً عن الفتح حيث جعل الوطء بعد الإمانة أنفاً الكتابة من الوطء بشبهة أى لقول بعض الأئمة بأنه لا يقع بها البائن فأورث الخلاف فيها شبهة (قوله ولو من المطلق) أى كما مثلنا آنفاً. ثم الأولى أن يقول ولو من غير المطلق لما في الفتح من أن الشافعي وافقنا في أحد قوليه فيها إذا كان الواطئ المطلق اهـ. فلم أن غير المطلق هو محل الخلاف، فكان المناسب التنصيص عليه ليدخل المطلق بالأولى.

وفي الضرر: اعلم أن المرأة إذا وجب عليها عدتان، فلما أن يكونا من رجلين أو من واحد، ففى اشاق لاشك أن العدتين تدخلا، وفي الأول إن كانتا من جنسين كالنفرق عنها زوجها إذا وطئت بشبهة أو من جنس واحد كالملقة إذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني وفرق بينهما تدخلا عندنا ويكون ما تراه من الحيض محسباً منهما، جميعاً، وإذا انقضت العدة الأولى ولم تكمل الثانية فعليها إنعام الثانية اهـ (قوله والمرئ منهما الخ) بيان لعدم إحدا، فلو كانت وطئت بعد حيضة من الأولى فعليها حيضتان تكمل الأولى وتحسب بهما من هذه الثاني، فإذا حصة واحدة بعد ذلك تمت الثانية أيضاً نهر، وهذا إذا كان بعد التفريق بينهما وبين الواطئ الثاني، أما إذا ساءر حيضة قبله فهي من عدة الأول خاصة، وتعامه في البحر عن الجوهره: وقال: وإذا كان الواطئ هو المطلق فهل يشترط أن يكون بعد التفريق أيضاً، لم أره صريحاً اهـ.

قلت: الظاهر أن التفريق يحكم العقد الفاسد لرفع شبهته، أما الوطء بشبهة بدون عقد فإن الشبهة ترتفع بمجرد العلم بحقيقة الحال، والله أعلم.

وفي البحر عن الخاتبة: وإذا تمت عدة الأول حل للثاني أن يتزوجها لا لغيره ما لم تتم عدة الثاني بثلاث حيض من حين التفريق، وإذا كان طلاق الأول رجعيًا كان له أن يراجعها في عدته ولا يطلوها حتى تنقضي عدة الثاني اهـ ملخصاً. وفيه عن الجوهره: ثم إذا تدخلا والعدة من رجعي فلا نفقة لها على واحد منهما ولو من بائن فنقضها حل الأول، والزوجة إذا تزوجت بآخر وفرق بينهما بعد الدخول فلا نفقة لها على زوجها لأنها منعت نفسها في العدة اهـ. قلت: ولعل الفرق في البائن أن المنع بالبينونة لا بالعدة من الثاني بخلاف الرجعي، وإنما لم تجب على الواطئ لأن عدتها منه عدة وطء ولا نفقة فيها تأمل.

[تنبیه] يمكن انقضاء العدتين معا كمعدة بالأشهر لوفاة وطئت فيها بشبهة وحاضت فيها ثلاثا وانقضاء الثانية قبل الأولى، كما لو تمت الحيض قبل تمام أربعة أشهر وعشر ويمكن تأخير الثانية بجمعتها عن الأولى كما لو حاضت بعد تمام الأشهر (قوله وكلا لو بالأشهر) كآيسة وطئت بشبهة في خلال عدتها فإنها تم الثانية بالأشهر أيضاً نهر (قوله أو بهما لومعدة وفاة) مثاله ما ذكرناه في التنبیه آنفاً، وكان الأولى أن يزيد أو بوضع الحمل وهو مسألة اختلاف الأئمة (قوله فلو حذفت قوله والمرئ منهما) أى الذى هو قاصر على الحيض. وقد يجاب بأن المرأة بالمرئ المتخاض بالعلم لا برؤية البصر (قوله لعمهما) أى لم من تعدت العدتين بالأشهر ومن تعدت بالأشهر لوفاة وبالحيض لوطء الشبهة (قوله وعم الحائض لو حبلت) حطفت على لعمهما: أى ولم من تعدت العدتين بوضع الحمل كالحائض بالفتن وهي من لم تكن حبل، فإذا حبلت في العدة تنقضي بوضعه سواء كان من المطلق أو من زنا أو من نكاح فاسد إذا ولدته بعد المشاركة لا قبلها كما قدمناه عن الحلوى الزاهدی (قوله إلا معتدة الوفاة الخ) أفاد أن المراد بالحائض إذا كانت معتدة من طلاق أو نسخ بخلاف المعتدة من وفاة فانهم قال في النهر: وفي الخلاصة: وكل



فلا تتغير بالحمل كما مر ، وصححه في البدائع ( ومبدأ العدة بعد الطلاق و ) بعد ( الموت ) على الفور ( وتنقضي العدة وإن جهلت ) المرأة ( بهما ) أى بالطلاق والموت لأنها أجل فلا يشترط العلم بمضيه سواء اعترف بالطلاق أو أنكر ( فلو طلق امرأته ثم أنكره وأقيمت عليه بينة وقضى القاضي بالفرقة ) كأن ادعت عليه في شوال وقضى به في المحرم ( فالعدة من وقت الطلاق لا من وقت القضاء ) بزائية : وفي الطلاق المبهم من وقت البيان : ولو شهدا بطلاقها ثم بعد أيام عدلا فقضى بالفرقة فالعدة من وقت الشهادة لا القضاء ، بخلاف ما ( لو أقر بطلاقها منذ زمان ماضى فإن الفتوى أنها من وقت الإقرار مطلقا )

من حملت في عدتها فعدتها أن تضع حملها ، وفي المخوف عنها زوجها إذا حملت بعد موت الزوج فعدتها بالشهور اهـ وقدم عن البدائع اهـ . والذي مر عن البدائع ذكره في النهر عند مسألة عدة الفار ، وهو الذي كتبناه في عدة الحامل عند قوله أو من زنا حيث قال أما في عدة الوفاة فلا تتغير بالحمل وهو الصحيح أى بل تبقى عدتها أربعة أشهر وعشرا ( قوله كما مر ) أى عند قول المصنف وللموت أربعة أشهر وعشرا مطلقا ، حيث قال الشارح هناك فلم يخرجها إلا الحامل يعنى من مات عنها وهى حامل كما قدمناه :

فعلم أن من لم تكن حاملا عند الموت وحملت بعده فهى داخلة تحت الإطلاق فلا تتغير عدتها بل تبقى بالأشهر ويعلم أيضا من قوله بعده وفيمن حملت بعد موت الصبي عدة الموت لإجماعا لعدم الحمل عند الموت اهـ فافهم ، لكن الظاهر أن هذا بالنظر إلى الوفاة ، أما عدة الوطء الذى حصل منه الحمل فلا تنقضي إلا بوضعه إن كان بشبهة لأنه ثابت بالنسب ، بخلاف ما لو كان من زنا لأن الزنا لا عدة له أصلا فافهم ( قوله لأنها أجل ) أى لأن العدة أجل فلا يشترط العلم بمضيه أى بمضى الأجل اهـ ح وفي حاشية النسخ لأنها بضمير التثنية أى عدة الطلاق وعدة الموت :

قلت : وهذا مبنى على تعريف البدائع من أن العدة أجل ضرب لانقضاء ما بقى من آثار النكاح وقدما ترجيحه ( قوله فلو طلق ) تفريع على المتن ط ( قوله من وقت البيان ) لأنه إنشاء من وجه بحر ، وهذه الجملة بمنزلة الاستثناء من قوله ومبدأ العدة بعد الطلاق والموت اهـ ح . قال في الشرنبلالية : قوله وابتدأها حقيبهما أى حقيب الطلاق والموت يستلحق منه من بين طلاقها فإن عدتها من وقت البيان لا من وقت قوله إحداهما طالق ، وإن مات قبل البيان لزم كلا منهما عدة الوفاة تستكمل فيها ثلاث حيض كما في البرزالية اهـ وسيأتى استثناء مسائل أخرى في كلامه ( قوله عدلا ) أى الشاهدان أى زكاهما غيرهما ليصح القضاء بشهادتهما على ما عرف في موضعه ( قوله من وقت الشهادة ) على حذف مضاف : أى من وقت نعمل الشهادة لأن من وقت أدائها ، فإنها لو شهدا في المحرم أنه طلقها في شوال كان ابتداء العدة من شوال كما تقدم ح :

قلت : والظاهر أن يراد وقت الشهادة على ظاهره بناء على أن أدائها حصل وقت التحمل لأنها شهادة حسبة بفسق الشاهد بتأخيرها بلا حذر فلا تقبل كما أشار إليه في البحر ( قوله بخلاف الخ ) مرتبط بقوله فالعدة من وقت الطلاق ( قوله فإن الفتوى أنها من وقت الإقرار مطلقا ) أى سواء صدقته أم كذبته أم قالت لا أدري كما يدل عليه السياق . قال في البحر : وظاهر كلام محمد في الميسر : وجارة الكفر اعتبارها من وقت الطلاق إلا أن المتأخرين اختاروا وجوبها من وقت الإقرار حتى لا يلحق له التزوج بأعنتها وأربع سواها زجرا له حيث كتم طلاقها وهو المختار كما في الصغرى اهـ ووفق السعدى بمحمل كلام محمد على ما إذا كانا متفرقين من الوقت الذى أسند الطلاق إليه . وما إذا كانا مجتمعين فالكلب في كلامهما ظاهر فلا يصدقان في الاستناد : قال في البحر : وهذا هو التوفيق

نفياً لثبوت المواضعة، لكن (إن كذبته) في الإستناد أو قالت لا لأدري (وجبت) العدة (من وقت الإقرار ولها النفقة والسكنى، وإن صدقته فكذلك غير أنه) إن وطئها لزومه مهر ثان اختيار، و (لا نفقة) ولا كسوة (ولاسكنى) لها لقبول قولها على نفسها خاتية. وفيها: أبياتها ثم أقام معها زمناً، إن مقراً بطلاقها تنقضى عدتها لأن منكرها. وفي أول طلاق جواهر الفتاوى: أبياتها وأقام معها فإن اشترط طلاقها فيها بين الناس تنقضى وإلا لا، وكذا لو خالها، فإن بين الناس وأشهد على ذلك تنقضى وإلا لا هو الصحيح، وكذا لو كتم طلاقها لم تنقض زجراً ۱

إن شاء الله تعالى. وفي الفتح أن فتوى المتأخرين مخالفة للأئمة الأربعة وجمهور الصحابة والتابعين. وحيث كانت مخالفتهم للثبوت فينبغي أن يتحرى به محالها والناس الذين هم مظانها، ولهذا فصل السعدى بما مر من ما خصها، وأقره في البحر والنهر (قوله نفياً لثبوت المواضعة) أى الموافقة على الطلاق وانقضاء العدة ليصح إقرار المريض بها بالدين أو ليتزوج أغتصبها أو أربعا سواها فتح (قوله لكن الخ) استبرأك على ما قبله حيث سكنت فيه عن بيان النفقة والسكنى فإن فيها فرقا بين الصديق والكاذب، وكان الأخير أن يقول فإنه الفتوى أنها إن كذبته الخ (قوله إن وطئها لزومه مهر ثان) ينبغي تقييده بما إذا كان في عدة مادون الثلاث أو في عدة الثلاث، لكن مع طئه أحل لما قدمناه عن البرازية أنه لو وطئها في عدة الثلاث مع العلم بالحرمة كان زناً بقى هل يتكرر المهر تكرر نوحات؟ ذكر في البحر في باب المهر عن الخلاصة: لو وطئ المعتدة من ثلاث وادعى الشبهة بلزومه مهر واحد أم بكل وطئه مهر؟ قيل إن كانت الطلقات الثلاث جملة فظن أنها لم تقع فهو ظن في موضعه فيلزمه مهر واحد، وإن طئ أنها تقع سكن ظن أن وطئها حلال فهو ظن في غير موضعه فيلزمه بكل وطئه مهر اه تأمل (قوله ولا نفقة الخ) أى إذا كان الزمن الماضي استغرق العدة، أما إذا بقى منها شيء تجب النفقة والسكنى فيه ط (قوله لقبول قولها على نفسها) أى في حق نفسها فيسقط ما وجب لها.

قال في البحر: والحاصل أنها إن كذبته في الإستناد أو قالت لا أدري فن وقت الإقرار، وإن صدقته فن حنفياً من وقت الطلاق وفي حق الله تعالى من وقت الإقرار ۱. وفيه أن السكنى من حق الله تعالى ومنقضاء لزومها وإن صدقته ط.

قلت: وليس في عبارة البحر لفظ السكنى بل عبارته ولكن لا نفقة لها ولا كسوة إن صدقته وهكذا في النهر: وأصل المسألة في الخاتية كما عراه الشارح إليها. وعبارتها: وفي الفتوى عليها العدة من وقت الإقرار ولا يظهر أثر تطبيقها إلا في إبطال النفقة، فقد ظهر أن ذكر السكنى في كلام المصنف مستدرك فافهم (قوله ثم أقام معها) أطلقه فشمع ما إذا وطئها أولاً ط (قوله إن مقراً بطلاقها تنقضى عدتها) أى يكون ابتداءها من وقت الطلاق والظاهر أن المراد إقراره به بين الناس لا بمجرد إقراره به عندها مع تصديقها له، وأن المراد إقراره به من حين التطبيق، وبه ظهر الفرق بين هذه المسألة ومسألة المتن فإنها مفروضة فيها لو كتم طلاقها ثم أقر به بعد زمان وظهر أيضاً عدم مخالفة للتصحيح الآتى عن جواهر الفتاوى من اعتبار الاشتبار ولا لما سياتى في الفروع من اعتباره أيضاً فافهم (قوله فإن اشترط الخ) غلو طلقها ثلاثاً بعد هذه الطلقة المشتبهة لا تقع الثلاث كما سياتى في الفروع (قوله وكذا لو خالها) هو داخل تحت قوله أبياتها، لكن الإبانة قد تكون بدون علمها بخلاف المخالفة لأنها مفاعلة فأشار إلى أنه لا فرق في اشتراط الاشتبار بين كونها عالة أولاً فافهم (قوله وأشهد) أشعر إلى أن الاشتبار لا بد أن يكون بإقراره بين الناس لا بمجرد سماعهم من غيره وإلى أن إقراره عند رجلين يكفي فلا يلزمه الإقرار عند أكثر، فإن الشهادة لإشهار كما قالوه في النكاح من أن الإعلان الذى قال باشتراطه الإمام مالك يحصل بالشاهدين فافهم (قوله وكذا لو كتم طلاقها لم تنقض زجراً) أى زجراله من السكنى، وهذا

وحینئذ فبیدوها من وقت الثبوت والظهور (و) مبدؤها (فی النکاح الفاسد بعد التفريق من القاضی بینهما ، ثم لو وطئها حد جوهره وغيرها ، وقیده فی البحر بحثا بكونه بعد العدة لعدم الحد بوطء المدة (أو) المتاركة

التعلیل ذکره فی الخانیة ، وتقدم تعلیل آخر وهو قوله فبیا لهما المواضعة ، وهو مذكور فی الهدایة . وذكر هذه المسألة مكررا بما مر فی المتن لأنه مفروض فیما لو كنتم طلاقها ثم أخبر به بعد زمان كما مر : وفي بعض النسخ ولذا باللام وهي أولى :

والحاصل أنه إن كنتم ثم أخبر به بعد مدة فالفتوى حل أنه لا يصدق فی الإسناد بل نجب العدة من وقت الإقرار سواء صدقته أو كذبه ، وإن لم يكنتم بل أقر به من وقت وقوعه ، فإن لم يشتر بين الناس فكذاك ، وإن اشترى بينهم نجب العدة من حين وقوعه وتنقض إن كان زمانها مضى ، وهذا إذا لم يكن وطئها بشبهة ظن الحل وإلا وجبت بالوطء عدة أخرى وتداخلنا كما مر ، وكذا كلما وطئها نجب عدة أخرى فلا يحل لها التزوج بآخر ما لم تغض عدة الوطء الأخير ، بخلاف ما إذا كان الوطء بلا شبهة فإنه لا يوجب عدة فتحضه زنا والزنا لا يوجب عدة كما مر ، فلها التزوج بآخر كما صرح به فی التارخانیة فی الفصل الثاني والعشرين من الطلاق : أى إذا كان الطلاق مشتهرا ومضت عدته كما علمته وإلا فلا ، ولحقو الثالث بعد هذه الطلقة حل هذا الفصل كما سيأتى فی الفروع ( قوله وحینئذ فبیدوها من وقت الثبوت والظهور ) أى وحین إذ علمت هذا التفصيل الذى ذكرنا حاصنه ظهر أن هذه المسائل إذا لم يكن الطلاق فيها مشتهرا يكون مبدأ العدة من وقت الثبوت أى ثبوت الطلاق وظهوره بينهم ، فقوله والظهور عطف تفسیر أى يكون مبدؤها من وقت إقراره به بين الناس فتكون هذه المسائل مستثناة أيضا من قوله ومبدأ العدة بعد الطلاق ، بخلاف ما إذا كان مشتهرا من الأصل فلأنها تكون من وقت الطلاق ، وقد علمت أن الإقرار فی عبارة الخانیة بمعنى الإشهار بين الناس من حين التطلاق ، هكذا ينبغى حل هنا المقام فافهم ( قوله ومبدؤها فی النکاح الفاسد بعد التفريق الخ ) وقال زفر : من آخر الوطئات ، لأن الوطء هو السبب الموجب .

ولنا أن السبب الموجب للعدة شبهة النکاح ورفع هذه شبهة بالتفريق ، ألا ترى أنه لو وطئها قبل التفريق لا يجب الحد ويعدى يجب ، فلا تضرب شارة فی العدة ما لم ترتفع شبهة بالتفريق كما فی الكافى وغيره اهـ سائغانى . قلت : ولم أر من صرح بمبدأ العدة فی الوطء بشبهة بلا عقد . وينبغى أن يكون من آخر الوطئات عند زوال شبهة ، بأن علم أنها غير زوجته ، وأنها لا تحل له إذ لا عقد هنا فلم يبق سبب للعدة سوى الوطء المذكور كما يعلم مما ذكرنا ، والله أعلم ( قوله بعد التفريق من القاضی ) أى عقبه ، وهذا إذا كان فی زمان يصلح لابتدائها فلا يشكل بما إذا فرق فی الحيض فإنه يعتبر ابتداءها بعده إذ لا بد من ثلاث حیض أفاده القهستانی ، والمراد بالتفريق أن يحكم القاضی به بينهما كما فی البحر عن العناية تأمل ( قوله وقیده فی البحر بحثا الخ ) أقول : لو كان مرادهم وجوب الحد إذا كان الوطء بعد العدة لم يبق لذكره فائدة ، إذ هذا حكم النکاح الصحيح فلعلم منه الفاسد بالأولى ، وقد نازعه العلامة المقدمى بقوله ، وقد يقال هذه العدة تخالف غيرها فی هذا الحكم لأنها أثر نكاح فاسد كما قاله فى أنها لا تعد فى بيت الزوج اهـ . وأيضا فقد رده السائغانى بأن هذا البحث وإن تابعه عليه غير واحد فيه خفلة من فهم تعلیل المسألة ، وهو ما مر فی الرد على زفر من ارتفاع شبهة التفريق الخ أى فلم يبق بعد التفريق ما ينتهى به الحد . ورواه الرحنى أيضا بما حاصله أن هذه الحد قبل التفريق بشبهة المقعد والعدة بعده تكون شبهة الشبهة وهى غير معبرة ، بخلاف عدة الثلاث فی النکاح الصحيح إذا ظن الحل فلأنها شبهة الفعل لأنها محبوسة فی بيته ونفقة دارة عليها وهنا لانفقة ولا احتباس اهـ .

أى (إظهار العزم) من الزوج (على ترك وطنها) بأن يقول بلسانه تركتك بلاوط ونحوه ، ومنه الطلاق وإنكار  
النكاح لو بضرها وإلا لا لايجرد العزم لو مدخولة وإلا فيكنى تفرق الأبدان . والخلاوة في النكاح القاسد  
لا توجب العدة ، والطلاق فيه لا ينقص عدد الطلاق لأنه فسخ جوهره . ولا تعد في بيت الزوج بزانية :  
( قالت : مضت عدتي والمدة تحتمله وكذبها الزوج قبل قولها مع حلفها وإلا تحتمله المدة ( لا ) لأن الأيمن  
إنما يصدق فيها لا يخالفه الظاهر ، ثم لو بالشهور فالمقدر المذكور ، ولو بالحيض فأقلها حرة ستون يوما

قلت : لكن يشكل عليه ما صرح به في البحر وغيره من أنه لو تزوج فاسدا أخت امرأته نحرم عليه امرأته  
إلى انقضاء العدة ، وهذا يدل على بقاء أثر هذا النكاح بالنسبة إليه : وقد يجاب بأن بقاء أثره بالعدة لا يمنع كون  
وطئه فيها زنا به ، كما لو وطئ معتدته من الثلاث علما بجرمتها فإنه زنا يحد به مع بقاء أثر النكاح قطعا ( قوله  
من الزوج ) قيد به لأن ظاهر كلامهم أنها لا تكون من المرأة . قال في البحر : ورجعنا في باب المهر أنها تكون  
من المرأة أيضا ، ولذا ذكر مسكن من صورها أن تقول فارقتك اه ورجعه بانفاقهم على أن لكل منهما ضمير  
هذا النكاح والفسخ متاركة اه . قال في التبر : وقدمنا ما يدفعه اه أى ذكر هناك أن المتاركة في معنى الطلاق  
فيخص بها الزوج اه . ووده الخبير الرملى بأنه لا طلاق في النكاح القاسد ، وتقدم تمامه هناك وأن المقتضى قطع  
البحر ( قوله ونحوه ) بالنصب عطفت على قوله تركتك أى كخلفت سبيلك أو فارقتك ( قوله ومنه ) أى من  
النحو أو من الإظهار ( قوله لا مجرد العزم ) بالرفع عطفا على الطلاق أو بالجر عطفا على إظهار العزم كما طر  
الفتية على ما في الكنز وغيره من قوله أو العزم على ترك وطنها وأنه على تقدير مضاف أى إظهار العزم كما طر  
المصنف تبعاً لابن كمال ، لما في العناية أن العزم أمر باطن لا يطلع عليه وله دليل ظاهر وهو الإخبار به ( قوله  
وإلا فيكنى تفرق الأبدان ) أى مع العزم على تركها : قال في البحر من المهر : وأما غير المدخول بها فتحتق  
المتاركة بالقول ، وبالنكاح عند بعضهم وهو تركها على قصدان لا يعود إليها ، وعند البعض لا تكون المتاركة  
إلا بالقول فيهما ( قوله والخلاوة في النكاح القاسد ) أى سواء كانت صحيحة أو فاسدة ح . وفيه أنها لا تكوفاً  
إلا فاسدة لأنه ممنوع شرعاً من وطنها كاخلاوة بالحائض ، لكن المراد فسادها بغير فساد النكاح بأن كان محرم  
مائع آخر ( قوله لا توجب العدة ) أى ولا المهر وإنما يجاب بحقيقة الوطء ( قوله ولا تعد في بيت الزوج ) لأنها  
في حال قيام العقد لاحق له عليها في احتباسها في بيته فبعده أولى ، لكن سياق في الفصل الآتي خلافه ، فلاحظ  
لسد قولين ، ويأتي تمامه .

[ تلمة ] ذكر في البحر أنه قدم في النكاح القاسد من باب المهر أن المراد هذه العدة حدة المتاركة ، فلاحظها عليها  
بحوته إلا الحيض بعد الدخول وأنه لاحداده ولا نفقة فيها ، وأنه يحرم عليه امرأته لو تزوج أعنتها فاسداً إلى انقضاء  
العدة ، وأن وجوبها في القضاء . أما في الديانة لو علمت أنها حاضت بعد آخر وطء فلان حل لها التزوج بلا نفقة ،  
ونحوه ، وأن الأرجح عدم اشتراط علمها بالمتاركة ( قوله قالت مضت عدتي الخ ) اعلم أن انقضاء العدة لا يستلزم  
في إختارها بل يكون به وبالقول ، بأن تزوجت بآخر بعد مدة تنقضي في مثلها العدة ، فأو قالت بعده لم تنقض  
لم تصدق ، لأن الإقدام عليه دليل الإقرار بحر من البدائع ( قوله وكذبها الزوج ) وأما إذا ادعى هو معنى صحبها  
وكذبته فسبأ في آخر الفروع ( قوله قبل قولها مع حلفها ) أى لو كانت مرضعاً لأنه يصور من بعضهن كما في الأعراف  
سأفأى ( قوله ثم لو بالشهور الخ ) شروع في بيان أدنى ما تحمله المدة ( قوله فالمقدر المذكور ) أى إذا كانت  
تعد بالشهور فلا بد من مضي المقدر شرعاً المذكور فيها مره وهو ثلاثة أشهر للحرة ونصفها للأمة ( قوله ستون يوماً )

ولأمة أربعين، ولم تدع السقط كما مر في الرجعة، ومالم يكن طلاقها معلقاً بولادتها فيضم لذلك خمسة وعشرين للنفاس كما مر في الحيض .  
( نكح ) نكاحاً صحيحاً ( معتدته ) ولو من فاسد ( وطلقها قبل الوطء ) ولو حكماً ( وجب عليه مهر تام و )

فيجعل كأنه طلقها في الطهر بعد الوطء، ويؤخذ لها أقل الطهر خمسة عشر لأنه لا غاية لأكثره، وأوسط الحيض خمسة لأن اجتماع أقلهما نادر، فثلاثة أطهار بخمسة وأربعين، وثلاث حيض بخمسة عشر فصارت ستين، وهذا على تخريج محمد لقول الإمام، وعلى تخريج الحسن له يجعل كأنه طلقها في آخر الطهر احترازاً عن تطويل العدة عليها ويؤخذ لها أقل الطهر وأكثر الحيض ليعتدلاً، فطهران بثلاثين يوماً، وثلاث حيض بثلاثين أيضاً؛ وعندهما أقل مدة تصدق فيها الحرة تسعة وثلاثون يوماً، ثلاث حيض تسعة أيام، وطهران بثلاثين أفاده ط ( قوله ولأمة أربعين ) هذا على تخريج محمد: طهران بثلاثين، وحيضتان بعشرة، وعلى تخريج الحسن: خمسة وثلاثون يوماً طهر خمسة عشر، وحيضتان بعشرين ط . وفي بعض نسخ البحر أنه على رواية الحسن ثلاثون وصوابه خمسة وثلاثون كما في البائع وغيرها ( قوله مالم تدع السقط ) غاية لاشتراط المدة المذكورة في الحرة والأمة . قال ط : والمرد السقط الذي ظهر بعض خلقه ولا بد من مدة يحتل فيها ظهور ذلك أه أي فلو نكحها ثم طلقها بعد شهر مثلاً لا يقبل قولها لأنه لا يستبين بعض خلقه قبل أربعة أشهر كما تقدم، وأشار إلى أنها لو ادعت انقضاء العدة ولم تقر بسقط لا تصدق وقيل تصدق لاحتماله . قال في النهر : والظاهر الأول . وقال الرمل : والثاني ضعيف كما تقدم في باب الرجعة فراجع أه ( قوله كما مر في الرجعة ) حيث قال هناك ثم إنما تعتبر المدة لو بالحيض لا بالسقط، وله تحليفها أنه مستبين الخلق، ولو بالولادة لم تقبل إلا ببينة ولو حرة فصح أه .

قال في البحر : وفيه نظر، فقد صرحوا في باب ثبوت النسب أن عدتها تنقضي بإقرارها بوضع الحمل، وأن توقف الولادة على البينة إنما هو لأجل ثبوت النسب ( قوله ومالم يكن ) عطف على مالم تدع ( قوله معلقاً بولادتها ) مثله مالم أوقفه عقب الولادة بلا فاصل ط ( قوله فيضم ) بالبناء للفاعل وضميره جائد إلى الإمام، وقوله خمسة وعشرين مفعوله، وفي نسخة وعشرون بالرفع على أن يضم مبنى للمفعول ( قوله كما مر في الحيض ) حيث قال ولاحد لأقله: أي النفاس إلا إذا احتجج إليه لعدة، كقوله إذا ولدت فانت طالق فقالت مضت عدتي، فقدره الإمام بخمسة وعشرين يوماً مع ثلاث حيض والثاني بأحد عشر، والثالث بساعة أه .

قلت : وعليه فإذا طلقت عقب الولادة فلا بد من مضى خمسة وعشرين للنفاس ثم تعد بستين يوماً كما مر، فأقل مدة تصدق فيها عنده خمسة وعشرون، وهذا على تخريج محمد لقول الإمام . وعلى تخريج الحسن أقل المدة مائة يوم بتقدير النفاس وطهره أربعين : وعلى قول الثاني أقلها خمسة وستون إذا لا بد من مضى أحد عشر يوماً للنفاس ثم تطهر خمسة عشر يوماً ثم تعد بستة وثلاثين، وعلى قول محمد أقلها أربعة وخمسون يوماً وساعة، فلا بد من مضى ساعة للنفاس وخمسة عشر للطهر ثم تسعة وثلاثين، وتقدم تمامه في الحيض ( قوله معتدته ) أي من طلاق بأن غير ثلاث هو متقى، لأنها لو كانت معتدته من وجبي فالعقد الثاني رجعة، ولو من ثلاث لم تحمل له قبل زوج آخر ( قوله ولو من فاسد ) بأن تزوجها فاسداً ودخل بها ففرق بينهما ثم تزوجها صحيحاً في العدة، أما عكسها بأن تزوجها أولاً صحيحاً ثم طلقها بعد الدخول فتزوجها في العدة فاسداً فلا مهر ولا استئناف عدة بل عليها إتمام العدة الأولى بالاتفاق، لأنه لا يمكن من الوطء في النكاح الفاسد، فلا يعمل وإطناحاً حكماً لعدم إمكان المحققة، ولذا لا يجب حنة ولا مهر بالخلوة في الفاسد، أفاده في البحر ( قوله ولو حكماً ) أي ولو كان الوطء حكماً وهو الخلوة والمضى

عليها (عدة مبتدأة) لأنها مقبوضة في يده بالوطء الأول ابتداءً منه وهو العدة ، وهذه إحدى المسائل العشر المبنية على أن الدخول في النكاح الأول دخول في الثاني، وقول زفر لأعدة عليها فتحل للأزواج أبطله المصنف بما يطول وجزم بأن القاضي المقلد إذا خالف مشهور مذهبه لا ينفذ حكمه في الأصح ،

قبل الوطء والخلو ح ( قوله لأنها مقبوضة في يده الخ ) أى فيتوب عن القبض المستحق بالعقد الثاني كالمغاصب إذا اشترى المغصوب الذى في يده يصير قابضا بمجرد العقد ، فكان طلاقا بعد الدخول ؛

لا يقال: الطلاق بعد الدخول يملك به الرجعة ولا رجعة له هنا لأنه لا يلزم من إقامته مقام الوطء في العقد الثاني في حق المهر، والعدة أن يقوم مقامه في حق الرجعة كالمخاطرة أقيمت مقام الوطء في حقهما ولم تقم مقام ملك الرجعة ونعامة في المنع .

قلت : وأيضاً فإن الطلاق الأول بائن كما صرحوا به ، فكيف يملك الرجعة في عدته وإن كان الثاني رجعياً ( قوله وهذه إحدى المسائل العشر ) وهى لو تزوج معتدته من نكاح صحيح أو معتدته من فاسد فهذه شأن من بينهما . ثالثاً تزوج معتدته وهو مريض وطلقها قبل الدخول فيكون فاراً . رابعاً فرق بينهما بعدم الكفاءة بعد الدخول فتكفحها في العدة و فرق بينهما أيضاً قبل الدخول . خامساً تزوج صغيرة أو أمة ودخل بها ثم أبانها ثم تزوجها في العدة فبلغت أو عتقت فاختارت نفسها قبل الدخول . سادساً تزوج الصغيرة أو الأمة فاختارت نفسها بالبلوغ أو العتق بعد الدخول ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول . سابعاً تزوج معتدته فارتدت قبل الدخول . رابعاً الصور وقع في البحر مكرراً بل الصورتان الأوليتان ( ١ ) واحدة وهى في الحائض سنة فافهم .

### مطلب الدخول في النكاح الأول دخول في الثاني في مسائل

( قوله على أن الدخول في النكاح الأول دخول في الثاني ) هذا عددها . عند صاحبنا وهو لا يكون دخولاً في الثاني فلا عدة مبتدأة ويجب نصف المهر ، لكن عند محمد يجب تشكيل العدة الأولى . ولا يجب إباحة أى فتحل للأزواج فيصالح حيلة لإسقاط عدة المحلل ، بأن يطلقها بعد الدخول ثم يفقد عايباً ثم يعطى قبل دخول فتحل للأول بلا عدة ( قوله أبطله المصنف بما يطول ) نقل ح عبارة المصنف بطولها .

وحاصلها أنه قال : وقد يقع كثيراً في ديارنا العمل بقول زفر من بعض القضاة الذين لاحرف لهم طمعاً في تحصيل الخطام الفانى . قال السكال في فتحه : وما قاله زفر فاسد لاستلزامه إبطال المقصود من شرعيتها وهو عدة اشباه الأنساب ، ومع ذلك هو مجتهد فيه بل صرح في جامع الفصولين بأنه لو قضى به قاض نفذ قضاءه لأن الاجتهاد فيه مسافاً ، وهو موافق لصريح قوله تعالى - وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فأنكهن عليهن من عدة تعتدوهن - اهـ .

والوجه على في هذا الزمان عدم نفاذه ، لأنه إنما يقع لأخذ المال بمقابلته كما هو المأمور من قضاء زماننا . وقد سئل شيخنا شيخ الإسلام الكرعى عما يفعله بعض القضاة من الأخذ بقول زفر بعدم العدة فقال : قال بعض المحققين : إن ما قاله زفر فاسد . وذكر بعض العلماء عن زفر أنه يوافق المشايخ الثلاثة في عدم حل الوطء ، للأول قبل العدة وإن صح نكاحه إذ لا يلزم من صحته حل الوطء ، لكن المشهور عن زفر الأول وهو الذى يفعله

( ١ ) ( قوله الأوليتان ) كذا بخط الهنئ ، وصوابه الأوليتان بحذف الهاء ، قاله نصر المبرور .



كما لو ارتضى إلا إن نص السلطان على العمل بغير المشهور فيصير حنفياً زفرياً ، وهذا لم يقع بل الواقع خلافة فليحفظ :

( ذممة غير حامل طلقها ذى أو مات عنها لم تعتد ) عند أبي حنيفة ( إذا اعتدوا ذلك ) لأننا أمرنا بتركهم وما يعتدلون ( ولو ) كانت الذممة ( حاملاً تعتد بوضعه ) اتفاقاً ، وقيد الولوالجى بما إذا اعتدوها .  
( و ) الذممة ( لو طلقها مسلم ) أو مات عنها ( تعتد ) اتفاقاً مطلقاً لأن المسلم يعتدده ( وكذا لا تعتد مسية ) اقترعت بتباين الدارين ) لأن العدة حيث وجبت إنما وجبت حقاً للعباد ، والحرفى ملحق بالجماد ( إلا الحامل )

قضاة زماننا لاكثر الله تعالى منهم فيزوجون في حالة الطلاق قبل الاستحجال ولا ينظرون إلى مانص عليه طلاقنا من أن القاضي إذا ارتضى في حادثة لا ينفذ حكمه فيها ، والمقلد إذا خالف إمامه في مسألة لا ينفذ حكمه فيها على الأصح ، ومراد من قال بنفاذ حكم القاضي في هذه المسألة القاضي المجتهد كما نص عليه الحقون . قال الشيخ حافظ الدين : لا يخفى أن علم قضائنا ليس بشبهة فضلاً عن الحجية قاله عن قضاة زمانه وبلاذه ، فكيف اليوم وأكثرهم جاهلون ، نعوذ بالله تعالى من الجراءة على أحكام الله تعالى بلا علم ، وليس للقاضي المقلد إلا اتباع مشهور المذهب ولا سيما الذى يقول له السلطان وليك القضاء على مذهب فلان ، وقد عمل المتأخرون بقول زفر في مسائل معروفة ابرأفتها الدليل والعرف ، وأعرضوا عن هذه لما فيها من خطر الشبهة لاختلاط الأنساب ، ولقد صحبت العلماء العاملين الأكابر قريبا من سبعين سنة فلم أر أحدا منهم أفنى بها ولا حكم بها ولا سمعته عنهم ، فجزاهم الله تعالى خيرا وقدم ارواحهم ، حيث اجتمعوا ما يريب واستمسكوا بما لا يريب اه ( قوله إلا إن نص السلطان الخ ) فيه نظر لاقتضائه أن مخالفة القاضي مشهور المذهب تصح إذا نص له السلطان مع أننا قلنا في هذا الباب مامر أول الكتاب من أن الحكم والفتيا بالقول المرجوح جهل وخرق للإجماع تأمل ( قوله طلقها ذى ) احترز به عن المسلم كما بآى ( قوله لم تعتد عند أبي حنيفة ) فلو تزوجها مسلم أو ذى في فور طلاقها جاز كما في فتح القدير بحر :

قلت : والفرق بين هذه وبين ما إذا كان زوجها مسلماً حيث تعتد ما أفاده بقوله لأنها حقه ومعتده : أى أن العدة إنما تجب حقاً للزوج ، فإذا كان كافراً لا يعتد بها لا تجب له وإن تزوجها مسلم ، بخلاف ما إذا كان الزوج مسلماً فتجب لأجل حقه واعتقاده وإن تزوجها ذى طلقها وكان لا يعتد بها ، وبه سقط ما بحث في النهر من باب نكاح الكافر من أنه ينبغي أن لا يخلف في وجوبها إذا تزوجها مسلم لأنه يعتد بوجوبها الخ إذ لا يخفى أنه يعتد بوجوبها لنفسه ، فحينئذ لا يخلف في وجوبها لكافر ، لأنه إنما يعتد ما ثبت عند مجتهد ، نعم ذكر في الخاتمة هناك الذى إذا أبان امرأته للذممة فتزوجها مسلم أو ذى من سمعته ذكر بعض المشايخ أنه يجوز نكاحها ولا يباح له وطؤها حتى يستبرأ بمحضة في قول أبي حنيفة ، وفي قول صاحبيه نكاحها باطل حتى تعتد بثلاث حيض ( قوله لأننا أمرنا بتركهم وما يعتدلون ) فحيث لم يعتدوا حقاً لأنفسهم لا نازمهم بها أى أمرنا بتركهم ومعتددهم ، فما مصلية والمصير المنسبك في محل نصب على أنه مفعول معه ( قوله وقيد الولوالجى الخ ) قال في البحر بعد نقاه : وأطلق في الهداية مطلقاً بأن في بطنها ولداً ثابت النسب . وعن الإمام : يصح العقد عليها ولا يطؤها كالحامل من الزنا والأول أصح اه ماقى الهداية ( قوله اتفاقاً ) أى بين الإمام وصاحبيه ، وقوله مطلقاً : أى سواء كانت حائلاً أو حاملاً منع ، بسواء اعتدتها هى أو لا ( قوله لأن المسلم يعتدده ) أى يعتد لزوم الاعتداد من نكاحه فكانت حق آدمى ، فخطأ به الذممة وإن كان فيها حق الله تعالى ( قوله والحرفى ملحق بالجماد ) حتى كان محلاً لتملك هداية أى والجماد لا يراعى حقه وإن اعتددها ( قوله لا لأنها معتدة الخ ) المذكور في حاشية العلامة لوح على الدرر

فلا يصح زوجها لآلتها معتدة ، بل لأن في بطنها ولدا ثابت النسب (كحريية خرجت إلىنا مسلمة أو ذمية أو مستأمنة ثم أسلمت وصارت ذمية) لما مر أنه ملحق بالجماد (إلا الحامل) لما مر (وكذا لأعدة لو تزوج امرأة الغير) ووطنها (عالمًا بذلك) وفي نسخ المتن (ودخل بها) ولابد منه وبه يقى ، ولهذا يحد مع العلم بالحرمة لأنه زنا ، والمزنى بها لا تحرم على زوجها .

وفي شرح الوهبانية : لو زنت المرأة لا يقربها زوجها حتى تجبض لاحتمال علوقها من الزنا فلا يسق ماؤه زرع غيره ، فليحفظ لغرابته (بخلاف ما إذا لم يعلم) حيث تحرم على الأول إلا أن تنقضى العدة ، ولا نفقة لعدتها على الأول لأنها صارت ناشئة خافية .

قلت : يعنى لو عالة راضية كما مر فتدبر .

أنها معتدة بلا خلاف ، فلا يجوز نكاحها ما لم تضع ، لأن في بطنها ولدا ثابت النسب فيمنع التزوج كحمل أم لولـ . يمنع المولى من تزويجها ، لأن الولد إذا كان ثابت النسب كان الفراش قائمًا فنكاحها يستلزم الجمع بين العرشين ، ملخصًا فافهم . وروى عنه أنها في حكم الحبل أى من الزنا ، وهو اختيار الكرخي قهستاني (قوله كحريية أبع) بخلاف ما إذا هاجر الزوج مسلمًا أو ذميًا أو مستأمنًا ثم صار مسلمًا أو ذميًا وتركها فإنه لا عدة عليها هالك إجماعًا ، حتى جاز له تزوج أختها أو أربع سواها كما دخل دارنا لعدم تبليغ الأحكام لها فاعلم لا لأنها غير محاطة بالعدة لأنها حتى الآن فتخطب بها فتصح (قوله خرجت إلينا) في نكاح الهداية والمضمرات وغيرها أن الخروج ليس بشرط لأنهم قالوا لو أسلمت في دار الحرب ومضى ثلاث حيض بانت منه ولا عدة عليها هذه خلافاً لما قهستاني (قوله إلا الحامل لما مر) أى من أن في بطنها ولدا ثابت النسب (قوله ووطنها) أى المتزوج ، وهو معنى قوله ودخل بها لكنه لما كان موجوداً في نسخ المتن المبردة وقد أسقطه المصنف من النسخة التي شرح عليها علم أن المصنف حوّل على عدم ذكره فذكر الشارح قوله ووطنها لأنه لابد من هذا القيد تأمل (قوله ولهذا) أى لكونه لأعدة عليها ، وقوله لأنه زنا علة للعدة فتكون علة للمعلول أيضاً بواسطة ، ولو قدم العلة الثانية على الأولى لكان أولى (قوله والمزنى بها لا تحرم على زوجها) فله وطؤها بلا استبراء عندها . وقال محمد : لأحب له أن يطأها ما لم يستبرئها كما مر في فصل المهرمات (قوله لا يقربها زوجها) أى يحرم عليه وطؤها حتى تجبض وتطهر كما صرح به شارح الوهبانية ، وهذا يمنع من جملة على قول محمد لأنه يقول بالاستحباب ، كما قاله المصنف في المنع في فصل المهرمات وقد سنا عنه أن ما في شرح الوهبانية ذكره في التنف وهو ضعيف ، إلا أن يحمل على ما إذا وطئها بشبهة اه فافهم (قوله فليحفظ لغرابته) أمر بحفظه لا يعتمد بل يجب تجنب بقرينة قوله لغرابته ، فإن المشهور في المذهب أن ماء الزنا لا حرمة له لقوله صلى الله عليه وسلم للذى شكاً إليه امرأته : إنها لاتدفع يد لأمس : طلقها ، فقال إني أحبها وهي حيلة ، فقال له صلى الله عليه وسلم استمتع بها ، وأما قوله : فلا يسق ماؤه زرع غيره ، فهو وإن كان وارداً عنه صلى الله عليه وسلم ، لكن المراد به وطء الحبل لأنه قبل الحبل لا يكون زرعاً بل ماء مسفوحاً ، ولهذا قالوا : لو تزوج حبل من زنا لا يقربها حتى تضع ثلاثاً يسق زرع غيره ، لأن به يزداد سمع الولد وبصره حدة :

فقد ظهر بما قررناه الفرق بين جواز وطء الزوجة إذا رآها ترى وبين عدم جواز وطء التي زوجها وهي حبل من زنا فاختتمه (قوله لو عالة راضية) فإن لم تكن عالة بأن راجعاً وهي لا تحرم أو أكرهها على النكاح لم تكن ناشئة لأنها لم تقصد منع نفسها عن الأول أفاده ط (قوله كما مر) أى في شرح قول المصنف والموطوء بشبهة

[فروع] أدخلت منه في فرجها هل تعدد في البحر بحثاً؟ نعم لاحتياجها لتعرف براءة الرحم : وفي النهر بحثاً إن ظهر حملها نعم وإلا لا .

وفي القنية : ولدت ثم طلقها ومضى سبعة أشهر فنكحت آخر لم يصح إذا لم تحض فيها ثلاث حيض وإن لم تكن حاضت قبل الولادة لأن من لا تحيض لا تحبل وفيها : طلقها ثلاثاً ويقول كنت طلقها واحدة ومضت حلتها فلو مضى معلوما عند الناس لم يقع الثلاث وإلا يقع ولو حكم عليه بوقوع الثلاث بالبينة بعد إنكاره ،

وقد أطال هناك على ما هناط ( قوله أدخلت منه ) أي متى زوجها من غير خلوة ولا دخول ، أما لو أدخلت من غير فقد قدمناه في الموطوعة شبهة ( قوله في البحر بحثاً نعم ) حيث قال ولم أر حكم ما إذا وطئها في دبرها أو أدخلت منه في فرجها ثم طلقها من غير إللاج في قبلها . وفي تحرير الشافعية وجوبها فيها ، ولا بد أن يحكم على أهل المذهب به في الثاني لأن إدخال المني يحتاج إلى تعرف براءة الرحم أكثر من مجرد الإيلاج اه يعني وأما في الأول فلا ، لأن الوطء في الدبر إن كان في الخلوة فالعدة تجب بالخلوة ، وإن كان بغير خلوة فلا حاجة إلى تعرف البراءة لأنه مسخ ماء في غير محل الحرح فلا يكون مظنة العلوق ( قوله وفي النهر الخ ) حيث قال : أقول ينبغي أن يقال إن ظهر حملها كان عتداً وضع الحمل وإلا فلا عدة عليها اه .

واعترضه بعض الأصول بأن الانتظار إلى ظهور الحمل وعدمه هو العدة التي قررت بها وإن جوزت تزوجها بعد إدخال المني احتجبت إلى نقل اه .

أقول : سنذكر في الاستيلاء عن البحر عن المحيط مانعه : إذا عالج الرجل جاريته فيها دون الفرج فأنزل فأخذت الجارية ماله في شيء فاستدخلته فرجها في حدان ذلك فعلت الجارية وولدت فالولد ولده والجارية أم ولده اه فهذا الفرع يؤيد بحث صاحب البحر اه ح . قلت : ويؤيده أيضاً إثباتهم العدة بمخلة المني ، وماذا لا لتوهم العلوق منه بسحقه ( قوله ومضى سبعة أشهر ) لعل الأولى تسعة بتقديم التاء على السين ليكون إشارة إلى ما مر نطقاً عن الإمام مالك من أن تمتدة الطهر تنقضي عتداً بتسعة أشهر ، فإعني أنه لم يصح ما لم تحض وإن مضى تسعة أشهر تأمل ( قوله لم يصح الخ ) هذا ظاهر إذا صدقها الزوج في أنها لم تحض ، وإلا فالقول له لما قدمناه عن البدائع عند قوله قالت مضت عدتي ، والله ما قدمناه في الرجعة عن البرازية من أن المطلقة لو قالت للثاني تزوجني في العدة ، إن كان بين الطلاق والنكاح أقل من شهرين صدقت عنده ونكاح ، وإن أكثر لا وصح النكاح لأن الإقدام على النكاح إقرار بمضي العدة ( قوله لأن من لا تحيض لا تحبل ) أي فلا حبلى تبين أنها من أهل الحيض فلا تنقضي عتداً إلا بثلاث حيض ( قوله فلو مضى معلوما عند الناس ) أي بأن كان آخر وقت الطلاق به وأشهره بينهم ومضت مدة يمكن فيها انقضاء العدة تنقضي وإن كان مقياً معها لأن إقامته معها بعد اشتراط الطلاق لا يمنع مضياً في الصحيح كما قدمه عن جواهر الفتاوى . لكن إذا وطئها علماً بالحرمة بلا شبهة كان زناً فلا تجب عدة أخرى ، ولو كان الوطء بشبهة وجب لكل وطء عدة أخرى وتداخلت مع التي قبلها ، فلا يحل تزوجها بغيره قبل انقضاء العدة من الوطء الأخير . ولو طلقها ثلاثاً بعد انقضاء عدة الطلاق الأول لم تقع وإن كانت في عدة الوطء كما قدمناه عن البرازية ، وبه ظهر جواب حادثة الفتوى في رجل أبان زوجته بلفظ الحرام فاستفتى شافعي فأفاده بأنه رجعي وأقام معها مدة ثم أبانها كذلك فراجعها له شافعي أيضاً ومضت مدة طويلة أيضاً ثم أبانها أيضاً كذلك فأفاده شافعي بكفارة بمن ثم طلقها الآن ثلاثاً وكان مقراً بالثلاث الأول واشتهرت بين الناس وكان كل واحد بعد انقضاء عدة الذي قبله ، ومقتضى ما مر أنه لا يقع عليه سوى طلبة واحدة وهي الأولى حيث كانت

فلو برهن أنه طلقها قبل ذلك بمدة طلبة لم يقبل بحر :  
وفيه عن الجوهرة : أخبرها ثقة أن زوجها الغائب مات أو طلقها ثلاثاً أو أنها منه كتاب على يد ثقة بالطلاق .  
إن أكبر رأيها أنه حتى فلا بأس أن تعد وتزوج ، وكذا لو قالت امرأته لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي  
لا بأس أن ينكحها .

وفيه عن كافي الحاكم : لو شكت في وقت موته تعد من وقت تسقيق به احتياطاً .  
وفيه عن المحيط : كذبته في مدة تحمله لم تسقط نفقتها ، وله نكاح أختها عملاً بخبرهما بقدر الإمكان ،

مشهورة وهو مقر بها ومضت عدتها فلا تقع الثانية ولا ما بعدها وإن وطئها في تلك المدة لأنه وطئ شبهة كما علمته ،  
واقعة مسيحانه وتعالى أعلم ( قوله لم يقبل ) أي لأن المدة من هذه الطلقة لا تنقضي ما لم يكن الطلاق مشتهراً كما علمته  
ولو كان مشتهراً تسلك به قبل الحكم عليه بالثلاث لأنه مانع من صحة الحكم بها ، فعُدوله عن ذلك إلى إنكار الثلاث  
دليل على كذبه فلا يقبل منه ، فلا ينأى قولهم إن الدفع بعد الحكم صحيح ، هذا ما ظهر لي ( قوله على يد ثقة ) هذا  
غير قيد كما في الولوالجية .

### مطلب في المنى إليها زوجها

وفي جامع الفصولين أخبرها واحد بموت زوجها أو برده أو بطلاقها حل لها التزوج ، ولو سمع من هذا  
الرجل آخر له أن يشهد لأنه من باب الدين لم يثبت خبر الواحد ، بخلاف النكاح والنسب . أخبرها عدل أو غير  
عدل فأنها يكتب من زوجها بطلاق ولا تدرى أنه كتابه أولاً إلا أن أكبر رأيها أنه حتى فلا بأس بالتزوج .  
وتقدم قبيل الإيلاء ما يفيد أن هذا في الديانة .

ثم رأيت بخط السامحاني عن جامع الفتاوى : شهد اثنان أن الغائب طلق زوجته لا تنقل في حق الحكم مطلقاً  
الغائب وتقبل في حق سكوت الحاكم في أنها تعد وتزوج .  
وحاصله أنه يسوغ للحاكم السكوت لأنه أمر ديني لا إثبات الطلاق لأنه حكم على غائب فلا يصح . ويظهر  
أن ابتداء المدة من وقت وقوع الطلاق لا من وقت الإخبار لأنه غير مقيم معها فلا نية ، وقوله فلا بأس يفيد أن  
الأولى عدمه .

وفي البحر : أخبرها رجل بموته وآخر بحياته ، فإن شهد أنه عاين موته أو جنازته وهو عدل وسعها أن تعد  
وتتزوج ما لم يورخا وتاريخ الحياة متأخر . ولو تزوجت وأخبرها جماعة بأنه حي ، إن صدقت الأول صحح النكاح  
( قوله لا بأس أن ينكحها ) في الخاتمة قالت : ارتد زوجي بعد النكاح وسعه أن يعتمد على خبرها ويتزوجها ،  
وإن أخبرت بالحرمة بأمر عارض بعد النكاح من رضاع طأري أو نحو ذلك ، فإن كانت ثقة أو لم تكن ووقع  
في قلبه صدقها فلا بأس بأن يتزوجها إلا لو قالت كان نكاحي فاسداً أو كان زوجي على غير الإسلام لأنها أخبرت  
بأمر مستنكر أي لأن الأصل صحة النكاح سامحاني ( قوله لو شكت ) أي التي أنها أخبر بموت زوجها ( قوله  
وفيه عن المحيط ) صوابه عن الفتح وعبارته هكذا : وفي فتح القدير : إذا قال الزوج أخبرني بأن عدتها قد انقضت  
فإن كانت في مدة لا تنقضي في مثلها لا يقبل قوله ولا قولها إلا أن تبين ما هو محتمل من إسقاط سقط مستين الخلق  
فحينئذ يقبل قولها ، ولو كان في مدة تحمله فكذبته لم تسقط نفقتها ، وله أن يتزوج بأختها لأنه أمر ديني يقبل  
قوله فيه اه .

فلو ولدت لأكثر من نصف حول ثبت نسبه ولم يفسد نكاح أختها في الأصح ، قوله لو مات دون المعتدة :

### فصل في الحداد

جاء من باب أعدّ ومدّ وفرّ ، وروى بالجيم ، وهو لغة كما في القاموس : ترك الزينة للعدة . وشرها ترك الزينة ونحوها المعتدة بائن أو موت .  
(نجد) بضم الحاء وكسرهما كما مر ( مكلفة مسلمة ولو أمة منكوحه ) بنكاح صحيح ودخل بها ، بدليل قوله

فالخاص أنه يعمل بخبرهما بقدر الإمكان بخبره فيها هو حقه وحق الشرع وبخبرها في حقها من وجوب النفقة والسكى اه والمسألة مفروضة في الاختلاف مع زوجها الذي طلقها ( قوله ثبت نسبه ) أى لأن حقها في النسب أصلي كحق الولد لأنها تعبر بولد لأب له فلم يقبل قوله ، ولا ينفذ نكاح أختها لأنه صار مكذبا في خبره شرعا ، بخلاف القضاء بالنفقة لأنه يتصور استحقاق النفقة لغير العدة ، فكانه وجبت في حقها بسبب العدة وفي حقه بسبب آخر ، فإن تزوج أختها ومات فال ميراث للأخت ، وقيل إن قال هذا في الصحة فال ميراث للأخت وإلا فالمعتدة ، فإذا قضى به للمعتدة قبل يفسد نكاح الأخت ، والأصح لالتصور استحقاق الميراث بغير الزوجية فنزل منزلة استحقاق النفقة بحر عن المحيط ملخصا ،

وحاصله مسألان : إحداهما لو ولدت التي أقر بانقضاء عدتها وثبت نسب الولد يفسد نكاح أختها لأنه صار مكذبا شرعا . ثانيهما لو أقر بذلك ثم تزوج أختها فأتت ثمة الأخت دون المعتدة ، وقيل هذا لو أقر في صحتها ، فلو في مرضه صار فارا فترثه المعتدة ، وإذا ورثته فالأصح أنه لا يفسد نكاح أختها ، إذ لا يلزم من لوها كونه بطريق الزوجية حتى يفسد نكاح الأخت لتصوره بطريق آخر ، وبه علم أن في كلام الشارح اعتصارا غلاما وصواب التعبير أن يقول : ولو مات ثمة الأخت ، وقيل المعتدة إن قال ذلك في مرضه ولم يفسد نكاح أختها في الأصح ، ولو ولدت لأكثر من نصف حول ثبت نسبه وفسد نكاح أختها ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

### فصل في الحداد

لما ذكر نفس وجوب العدة وكيفية وجوبها أخذ يذكر ماوجب فيها على المعتدات ، فإنه في المرتبة الثانية من أصل وجوبها فتح ( قوله جاء من باب أعدّ ومدّ وفرّ ) أى أنه جاء من المزيد ومن المبرد الذي كنصر أو كضرب قال في المصباح : أحدث المرأة إحداثا فهي عدّ ومدة وإذا تركت الزينة لموته ، وحدث تحدّ ونجد حدادا بالكسر فهي حدّ وبغيرها ، وأنكر الأصمعي الثلاث فاقصر على الرباعي اه ولذا قدمه الشارح ( قوله وروى بالجيم ) أى من جددت الشيء : قطعت ، فكانها انقطعت عن الزينة وما كانت عليه نهر ( قوله ترك الزينة للعدة ) أى مطلقا ولو من وجهي أو كانت كافرة أو صغيرة فيكون أهم من الشرعي ط ( قوله ونحوها ) كالطيب والدهن والكحل ط ( قوله نجد ) أى وجوبا كما في البحر ( قوله بضم الحاء ) يعني وقبح التاء من باب مدّ اح ( قوله وكسرهما ) يعني وفتح التاء فيكون من باب أعدّ اح ط ( قوله مكلفة ) أى بالغة حائلة ، وبأن محترزة وعترة باقي القيود ( قوله مسلمة ) شمل من أسلمت في العدة ، فتحد فيها بقى منها جوهره ( قوله ولو أمة ) لأنها مكلفة بحقوق الشرع ما لم يقت به حق العبد بحر .

والماصل أن الحداد لا يفوت حق المولى لأنها محرمة عليه مادامت في العدة ، بخلاف اعتدائها في بيت الزوج كما بآي ( قوله منكوحه ) بالرفع لتع لمكلفة ح ( قوله ودخل بها ) هذا القيد صحيح بالنسبة لمعقدة البت ، أما

(إذا كانت معتدة بت أو موت) وإن أمرها المطلق أو الميت بتركه لأنه حق الشرع ، إظهارها للتأسف على فوات التكاثر (ترك الزينة) بجلى أو حرير أو امتشاط بضيق الأسنان (والطيب) وإن لم يكن لها كسب إلا فيه (والدهن) ولو بلا طيب كزيت خالص (والكحل والحناء ولبس المعصر والزعفران) وهو صبوغ بمغرة أو ورس (الإبهذر)

معتدة الموت فيجب عليها العدة ، ولو كانت غير مدخولة فيجب فيها الحداد ، فكان الصواب إسقاط هذا القيد فإن لفظ معتدة يغني عنه أم ح (قوله إذا كانت معتدة بت) من البت : وهو القطع : أى الميتوت طلاقها وهى المطلقة ثلاثاً أو واحدة بائنة ، والفرقة بخيار الجب والعنة ونحوهما نهر (قوله لأنه حق الشرع) أى فلا يملك العبد إسقاطه ، ولأن هذه الأشياء دواعى الرغبة وهى ممنوعة عن التكاثر ، فتجتنبها لئلا تصير ذريعة إلى الوقوع فى المحرم هذابة ط (قوله بترك الزينة) متعلق بتحد والياء للآلة المعنوية ، لأن الترك عدى أو لتصوير أو لسببية أو للعلاصة ، لأن فى تحذ معنى تأسف ، أو لأن الحد فى الأصل المنع ، فلا يرد أن فيه ملايسة الشيء لنفسه (قوله بجلى) أى بجميع أنواعه من فضة وذهب وجواهر بحر . قال القهستاني : والزينة ما تزين به المرأة من حلى أو كحل كما فى الكشف ، فقد استلزم ما بعده ، ويؤيده ما فى قاضيهان : المتدنة تجتنب عن كل زينة نحو الخضاب وبس المطيب اه . وأجاب فى النهر بأن ما بعده تفصيل لذلك الإجمال .

قلت : فيه أن هذا التفصيل غير موف بالمقصود ، فالأظهر أنه أراد بالزينة نوعاً منها ، وهو ما ذكره شارح من الحل والحرير لأنه قوامها وغيره غنى بالنسبة إليه فحذفها (قوله أو حرير) أى بجميع أنواعه ، وأنواعه ولو أسود بحر ، وقوله ولو أسود أشار به إلى خلاف مالك حيث قال يباح لها الحرير الأسود كما فى الفتح ، وه علم أنه لا يصح استثناء الأسود كما وقع فى الدرر المنتقى عن البهني فإنه ليس مذهبا فافهم (قوله بضيق الأسنان) فلها الامتشاط بأسنان المشط الواسعة ذكره فى الميسوط ، وبحث فيه فى الفتح ، لكن بآى عن الجوهره تقييده بالعلم (قوله والطيب) أى استعماله فى البدن أو الثوب قهستاني ، وأعم منه قوله فى البحر والفتح . فلا يخصر محله ولا تجز فيه (قوله والدهن) بالفتح والضم والأول مصدر والثانى اسم ، وقوله ولو بلا طيب يؤيد إرادة اسم العين ، لكن يحتمل أن يكون المعنى ولو بلا استعمال طيب فافهم (قوله كزيت خالص) أى من الطيب وكالشبرج والسمن وغير ذلك ، لأنه يلى الشعر فيكون زينة زيلى ، وبه ظهر أن الممنوع استعماله على وجه يكون فيه زينة ، فلا تمنع من مسه بيد لمصر أو بيع أو أكل كما أفاده الرحنى (قوله والكحل) بالفتح والضم كما مر فى الدهن . والظاهر أن المراد به ما تحصل به الزينة كالأسود ونحوه ، بخلاف الأبيض مالم يكن مطيباً (قوله ولبس المعصر والمزهر الخ) أى لبس الثوب المصبوغ بالمعصر والزعفران ، والمراد بالثوب ما كان جديداً تقع به الزينة وإلا فلا بأس به ، لأنه لا يقصد به إلا ستر العورة والإحكام تبقى على المقاصد كما فى المحيط قهستاني (قوله ومصبوغ بمغرة أو ورس) المغرة الطين الأحمر بفتحين والتسكين لغة تخفيف . والورس : نبت أصفر يزرع باليمن وبصغ به ، قبل هو صنف من السكرم ، وقيل يشبه مصباح . قال الزيلعى : ولا يحل لبس المشق وهو المصبوغ بالمشق وهو المغرة :

وذكر فى الغاية أن لبس العصب مكروه : وهو ثوب موشى يعمل فى اليمن ، وقيل ضرب من برود اليمن ينسج أبيض ثم يصبغ اه . وفى المغرب لأنه يصعب غزله ثم يصبغ ثم يحاك . وفى المصباح المشق وزان حل : المغرة ، وقالوا ثوب مشق بالتثنية والفتح ، والعصب بالعين والصاد المهملتين مثل فلس .

قلت : ووقع فى كافى الحاكم : ولا ثوب قصب بالقاف . فى المصباح : القصب ثياب من كان ناعمة واحدا



راجع للجميع ، إذ الضرورات تبيح المحظورات ، ولا بأس بأسود وأزرق ومصفر خلق لأرائحة له (لا) حداد على سبعة : كافرة وصغيرة ، ومجنونة ، و ( معتدة حق ) كونه عن أم ولده (و) معتدة ( نكاح فاسد ) أو وطء بشبهة أو طلاق رجعي :

نصب على النسبة ( قوله راجع للجميع ) فإن كان وجع بالعين فشكحل أو حكة فطليس الحرير أو تشككي رأسها فتدخن وتمشط بالأستان العظيمة المتباعدة من غير زيادة الزينة ، لأن هذا تداء لأزينة جوهره . قال في الفتح : وفي الكافي إلا إذا لم يكن لها ثوب إلا المصبوغ فإنه لا بأس به لضرورة ستر العورة ، لكن لا تقصد الزينة ؛ وبغني ببقية بقدر ماتسحدث ثوبا غيره إما ببيعه والاستخلاف بثمنه أو من مالها إن كان لها اه .

قلت : وقيد بعض الشافعية الاكتحال للعر يكونه ليلا ثم تنزهه نهارا كما ورد في الحديث ؛ وأخرج الحديث في الفتح أيضا ، ولم أر من قيد بذلك من علمائنا ، وكأنه معلوم من قاعدة إن الضرورة تقتدر بقلوها ، لكن إن كفها الليل أو النهار اقتصر على الليل ولا تمكس ، لأن الليل أنقى لزينة الكحل وهو محمل الحديث ، والله سبحانه أعلم ( قوله ولا بأس بأسود ) في الفتح : وبياح لها لبس الأسود عند الأئمة الأربعة ، وجعله الظاهرية كالأحر والأخضر اه . وعلم الزيلي جوازه بأنه لا يقصد به الزينة .

قلت : والمراد الأسود من غير الحرير خلافا لما لك كما مر ( قوله وأزرق ) ذكره في التهرمنا ، وهو ظاهر إلا إذا كان براقا صافي اللون كما نص عليه الشافعية ، لأن الغالب فيه حينئذ قصد الزينة ( قوله ومصفر خلق الخ ) في البحر : ويستثنى من المصفر والمزهر الخلق الذي لأرائحة له فإنه جائز كما في الهداية اه فافهم . قال الرجعي : والمراد بما لا رائحة له ما لم تحصل به الزينة لأنها المانع لا الرائحة ؛ بخلاف المحرم ، ألا يرى منع المغرة ولا رائحة لها اه .

قلت : وأهم منه قول الزيلي : وذكر الحلواني أن المراد بالثياب المذكوورة الجديدها ، أما لو كان خالقا لانتفع فيه الزينة فلا بأس به اه ومثله ما مر عن القهستاني . وفي القاموس : خلق الثوب كصبر وكرم وبيع خلوة وخلفا محرمة بل :

[ تنبيه ] مقتضى اقتصارهم على منهاها بما مر أن الإحداد خاص بالبدل ، فلا تمنع من تجميل فراش وأثاث بيت وجلس على حرير كما نص عليه الشافعية . ونقل في المعراج أن عند الأئمة الثلاثة ما أن تدخل الحمام وتغسل رأسها بالخطمي والسر اه ولم يذكر حكمه عندنا . قال في البحر : واقتصار المصنف على ترك ما ذكر يفيد جواز دخول الحمام لها ( قوله لاحداد ) أي واجب كما في الزيلي ( قوله على سبعة الخ ) شروع في محترزات القيود المارة ويزاد ثمانية ، وهي المطلقة قبل الدخول محترز قوله إذا كانت معتدة ( قوله كافرة وصغيرة ومجنونة ) لكن لو أسلمت الكافرة في العدة لزمها الإحداد فيما بقي منها كما مر عن الجوهره ، وكلما ينبغي أن يقال في الصغيرة والمجنونة إذا بلغت وأفاقت كما في البحر ، وإنما لزم العدة عليهن دون الإحداد لأنه حتى الله تعالى كما مر ، ولابد فيه من خطاب التكليف ، لأن اللبس والتعطيل فعل محكوم بحرمته ، بخلاف العدة فإنها من ربط للسبب بالأسباب على معنى أنه عند البيوتة يجبت شرعا عدم حصة نكاحهن في مدة معينة ، فهو حكم بعدم فلا يتوقف على خطاب التكليف كما أوضحه في الفتح فافهم ( قوله ومعتدة حق ) هي أم الولد التي أعطتها مولاها ، ومطلها التي مات عنها مولاها فإنها حقت بموته . ولما كان في دعواها غطاء صرح بها الشارح وسكت عن الأولى لظهورها فافهم ( قوله أو وطء بشبهة ) محترز قوله منكوسة فكان المناسب ذكره مع معتدة المعتق ح ( قوله أو طلاق رجعي )

وبإباح الحداد على قرابة ثلاثة أيام فقط ، وللزوج منعها لأن الزينة حقه فتح ، وينبغي حل الزيادة على الثلاثة إذا رضى الزوج أو لم تكن مزوجة نهر .

وفي التارخانية : ولا تعلم في لبس السواد وهي آئمة إلا الزوجة في حق زوجها فتعذر إلى ثلاثة أيام . قال في البحر : وظاهره منعها من السواد تأسفاً على موت زوجها فوق الثلاثة : وفي البر : لو بلغت في العدة لزما الحداد فيها بئى :

( والمعقدة ) أى معقدة كانت عيني ، فتعم معقدة عتق ونكاح فاسد . وأما الخالية فضخطب إذا لم يخطبها غيره

كان المناسب أن يزيد معه المطلقة قبل الدخول فإتبعنا خرجنا بقوله معقدة بت أفاده ح ( قوله وبإباح الحداد الخ ) أى للحديث الصحيح ، لا يحمل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد فوق ثلاث إلا على زوجها فإتبعنا نحد أربعة أشهر وعشراً ، قدل على حله في الثلاث دون ما فوقها ، وعليه حل إطلاق محمد في التوارد عدم الحل كما أفاده في الفتح . وفي البحر عن التارخانية أنه يستحب لها تركه أى تركه أصلاً ( قوله وللزوج معها الخ ) عبارة الفتح . وينبغي أنها لو أرادت أن تحد على قرابة ثلاثة أيام ولما زوج له أن يمنعها لأن الزينة حقه حتى كان له أن يضربها على تركها إذا امتعت وهو يريد ما ، وهذا الإحداد مباح لها لا واجب ، وبه يفوت حقه اه وأقره في البحر قال في التهر : ومقتضى الحديث أنه ليس له ذلك ، والمذكور في كتب الشافعية أن له ذلك وقواعدنا لا تأباه . وحيث لا يفيحل الحل في الحديث على عدم منه اه أى بأن يقال إن الحل المفهوم من الحديث يحسب على ما لا يملك منعها زوجها ، لأن كل حل ثبت لشيء يقيد بعدم المانع منه وإلا فلا يحمل كما هنا

ولما كان بحث الفتح داخلاً تحت قولهم له ضربها على ترك الزينة كان بحثاً موافقاً للمنعول ، وأقره عليه من هذه فلذا جزم به الفارح ، وليس البحث لصاحب التهر فقط فافهم ( قوله وينبغي حل الزيادة الخ ) فيه نظر ، فإن حريج الحديث المذكور نهي الحل فوق ثلاث ، وإذا قيد الحل في الثلاث الثابت في الحديث بما إذا رضى لا يلزم منه أن يكون رضاه مبهماً ثابت عدم حله وهو الإحداد فوق الثلاث كما لا يخفى . وقال الرجعى : الحديث مطلق ، وقد حله أمهات المؤمنين على إطلاقه فدعت أم حبيبة بالطيب بعد موت أبيها بثلاث ، وكذلك زينب بعد موت أخيها وقالت كل منهما : مالى بالطيب من حاجة غير أنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يحمل لامرأة الخ ، كيف وقد أطلق محمد عدم حل الإحداد لمن مات أبوها أو ابنها وقال إنما هو في الزوج خاصة اه ( قوله وفي التارخانية الخ ) عبارتها : سأل أبو الفضل عن المرأة يموت زوجها أو أبوها أو غيرها من الأقارب فصيح ثوبها أسود فتلبيه شهرين أو ثلاثة أو أربعة تأسفاً على الميت أتعلم في ذلك ؟ فقال لا . وسأل عنها حل ابن أحد فقال : لا تعلم ، وهي آئمة إلا الزوجة في حق زوجها فإتبعنا تعلم إلى ثلاثة أيام اه ( قوله وظاهره منعها من السواد الخ ) أى فيقيد به إطلاق ما مر من أنه لا بأس بأسود . وأجاب ط بحمل ما هنا على صبغه لأجل التأسف ولبسه ، وما مر على ما كان مصبوغاً أسود قبل موت الزوج لتتوافق عباراتهم ، لكن ينافية بإباحته في الثلاث تأمل ( قوله وفي التهر ) هو بحث سبقه إليه في البحر أخذنا من عبارة الجوهره كما قدمناه في الكافرة ( قوله ونكاح فاسد ) فحرم خطبتها ، لأن الظاهر أنها حيث رضيت به بالنكاح الفاسد رضت به بالنكاح الصحيح ( قوله وأما الخالية ) أى من نكاح واحدة ( قوله إذا لم يخطبها غيره ورضى به الخ ) نقله في البحر عن الشافعية ، وقال ولم أره لأصحابنا ، وأصله الحديث الصحيح لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه ، وقيدوه بأن لا يأتذن له اه أى بأن لا يأتذن الخطيب الأول ، وهو منقول عندنا ، فقد قال الرملى : وفي الصغيرة كما نهى صلى الله عليه وسلم عن الاستبام

وترضى به ، فلو سكنت قولان ( تحرم خطبتها ) بالكسر وتضم ( وصح التعريض ) كأريد التزوج ( لو معتدة الوفاة ) لا المطلقة إجماعاً لإفضائه إلى عداوة للمطلق ، ومفاده جوازه لمعتدة عتق ونكاح فاسد ووطء شبهة نهر ، لكن في القهستاني عن المصنرات أن بناء التعريض على الخروج .

على سوم الغير نهى عن الخطبة على خطبة الغير والمراد من ذلك أن يركن قلب المرأة إلى خاطبها الأول ، كلما في التارخانية في باب الكراهية فافهم اهـ ( قوله فلو سكنت قولان ) أى للشافعية . قال الخبير الرملى : وقولهم لا ينسب إلى ساكت قول يقتضى ترجيح الجواز اهـ .

قلت : هذا ظاهر إذا لم يعلم ركون قلبها إلى الأول بقرائن الأحوال وإلا فيكون بمنزلة التصريح بالرضا ( قوله بالكسر وتضم ) لكن الضم مخصص بالموعظة والكسر بطلب المرأة قهستاني ، نعم الضم في المعنى الثانى غريب كما في النهر ( قوله وصح التعريض ) خلاف التصريح . قال القهستاني : والتحقيق أن التعريض هو أن يقصد من اللفظ معناه حقيقة أو مجازاً أو كناية ، وفى السياق معناه معرفتها به ، فال موضوع له والمعرض به كلاهما مقصودان لكن لم يستعمل اللفظ في المعرض به ، كقول السائل جئت لك لأسلم عليك ، فيقصد من اللفظ السلام ومن السياق طلب شيء ( قوله كأريد التزوج ) وأخرج البيهقي عن سعيد بن جبير - إلا أن تقولوا قولاً معروفاً - قال : يقول إن فيك لراغب ، وإنى لأرجو أن نجتمع ، وليس في هذا تصريح بالتزويج والنكاح ، ونحوه : إنك لجميلة أو صالحة فتح .

وفيه رد على ما في البدائع من أنه لا يقول أرجو أن نجتمع وإنك لجميلة إذ لا يعمل لأحد أن يشافه أجنبية به اهـ ووجه الرد أن هذا تفسير مأثور وأقره مشايخ المذهب كصاحب الهداية وغيره . ووجهه أنه من التعريض المأذون فيه لإرادة التزوج ومنه هو الممنوع ، فإنه لو خاطب أجنبية بصريح التزوج والنكاح على وجه الخطبة يجوز حيث لا مانع منه فالتعريض أولى نعم يمنع خطابها بما ذكر إذا لم يكن في معرض الخطبة وليس الكلام فيه فافهم ( قوله لا المطلقة إجماعاً الخ ) نقله في البحر والنهر عن المعراج ، وشمل المطلقة البائن وبه صرح الزيلعي . وفى الفتح أن التعريض لا يجوز في المطلقة بالإجماع فإنه لا يجوز لها الخروج من منزلها أصلاً ، فلا يتمكن من التعريض على وجه لا يخفى على الناس وإفضائه إلى عداوة المطلق اهـ .

وبناى نقل الإجماع ما في الاختيار حيث قال مانصه : وهذا كله في المبتوة والمتوفى عنها زوجها ، أما المطلقة الرجعية فلا يجوز التصريح ولا التلويح لأن نكاح الأول قائم اهـ ( قوله ومفاده ) أى مفاد التعليل حيث قبل بعداوة المطلق ، والضمير في جوازه التعريض ، وبه يفرق بين الخطبة والتعريض ط أى لما قدمه الشاوش أنه لا يجوز خطبة معتدة عتق ونكاح فاسد ( قوله لكن في القهستاني الخ ) عبارته هكذا : ولم يوجد نص في معتدة عتق ومعتدة ووطء بالشبهة وفرقة ونكاح فاسد ، وينبغي أن يعرض للأولين بخلاف الآخرين . فى الظهيرية : لا يجوز خروجهما من البيت ، بخلاف الأولين : وفى المصنرات أن بناء التعريض على الخروج اهـ .

وحاصله أن الأولين : أى معتدة العتق ، ومعتدة ووطء شبهة يجوز أن يعرض لهما لجواز خروجهما من بيت العدة ، بخلاف معتدة الفرقة أى الفسخ ومعتدة النكاح الفاسد ، فلا يجوز التعريض لهما لعدم جواز خروجهما ، فإن جواز التعريض مبنى على جواز الخروج إذا لا يتمكن من التعريض لمن لا يخرج ، لكن نص في كافى الحاكم على جواز خروج معتدة العتق والنكاح الفاسد ، نعم يشكل ذلك في معتدة العتق فإنك علمت بما مر تعليل حرمة التعريض بإفضائه إلى عداوة المطلق ومعتدة العتق فيها ذلك ، فإن سيدها الذى أحفظها وهى أم ولده إذا كان مراده

(ولا تخرج معتدة رجعی وبائن) بأی فرقة كانت على مافی الظهیریة ولو مختلعة على نفقة عدتها فی الأصح اختیار أو على السکنی فیلزمها أن تکتزى بیت الزوج معراج (لو حرة) أو أمة مبرأة ولو من فاسد (مکلفة من بیئها أصلاً) لایلاً ولا نهاراً ولا إلى حصن دار فیها منازل لغيره ولو یؤذنه لأنه حق الله تعالى ،

زوجهما من نفسه یعادى من نازعه فی ذلك أكثر إلا أن یرید بمعتدة العتق الی مات عنها سیدها ، فلا یشكل لکونها معتدة وفاة ، هذا . وقد سقطت معتدة العتق من نسخة القهستانی الی وقعت للمحشى ، فحمل کلامه على غیر المراد فافهم ( قوله بأی فرقة كانت الخ ) أى ولو بمعتبة کتبیلها ابن زوجها بحر عن البدائع قال فی النهر : قید بمعتدة الطلاق ، لأن معتدة الوطء لا تمنع من الخروج کالمعتدة عن عتق ونکاح فاسد ووطء بشیبة إلا إذا معها لتحصین مائة کذا فی البدائع . وفى الظهیریة خلافه ، حیث قال : سائر وجوه الفرق الی توجب العدة من النکاح الصحیح والفساد سواء ، یعنى فی حق حرمة الخروج من بیئها ، وحکی فتوی الأوزجندی أنها لاتعتد فی بیت الزوج 'ه' والضمیر فی أنها للمنکوحة فاسداً لأنه لاملاک له علیها بحر أى لأن النکاح الفاسد لا یبعد المنع من الخروج قبل التفريق فکذا بعده وسید کره الشارح آخر الفصل حکایة الخلاف مع إفادة التوفیق المستفاد من کلام البدائع : بأی تمایه ( قوله فی الأصح ) لأنها هی الی اختارت إبطال حقها فلا یبطل به حق علیها کما فی الزیلعی ومقابله ، أبیل أنها تخرج نهاراً لأنها قد تحتاج کالمعتدة فیها .

### مطلب الحق أن على المفتی أن ینظر فی خصوص الوقائع

قال فی الفتح : والحق أن على المفتی أن ینظر فی خصوص الوقائع ، فإن علم فی واقعة عجر هذه فصحة من المبیئة إن لم تخرج أفئذاها باطل ، وإن علم قدرتها أفئذاها بالحرمة اه وأقره فی النهر ونشر لبالیة ( قوله ) أو على السکنی ) قال الزیلعی : فکان کما اختلعت على أن لا سکنی لها ، فإن مؤنة السکنی تسقط عن الروح بحر . أن تکتزى بیت الزوج ، ولا یجمل لها أن تخرج منه اه ومثله فی الفتح أى لأن سکنها فی بیئته وجبة : مخرج فلا تملك إسقاطها بل تسقط مؤنتها . وظاهره أنه لا یلزم التصریح بمؤنة السکنی بل یجوز الخلع على سیدى مسقط مؤنتها کما نبهنا علیه فی باب الخلع فأمل ( قوله لو حرة ) أما غیرها فلها الخروج فی عدة الطلاق والوفاء ، إذا یلزمها المقام فی منزل زوجها فی حال النکاح فکذا بعده ، ولأن الخدمة حتى المولی فلا یجوز إبطالها إلا إذا بوأها مرلاً فحیث لا تخرج وله الرجوع ، ولو بوأها فی النکاح ثم طلقت فلزوج منعهما من الخروج حتى یطلبها المولی کما فی البحر ( قوله أو أمة مبرأة ) أى أسکنها المولی فی بیت زوجها ولم یطلبها کما علمت ( قوله ولو من فاسد ) أى ولو كانت العدة من نکاح فاسد ، وهذا مستفاد من قوله بأی فرقة كانت کما بیئناه ح ( قوله مکلفة ) أخرج الصغیرة والمجنونة والکافرة . فی البحر عن البدائع : أما الأولیان فلا یعلق بهما شیء من أحكام النکاح ، وأما الکتاتبة فلأها غیر مخاطبة بحق الشرع ، ولكن للزوج منع المجنونة والکتاتبة صيانة لماله ، وكذا إذا أسلم زوج الجوسیة وأبیت الإسلام اه . وفيه من المعراج وشرح النقایة : المراهقة کالبالغة فی المنع من الخروج وکالکتاتبة فی عدم وجوب الإحداد اه أى لا یحتال خلوقها منه قبل الطلاق فله منعهما تحصیناً لماله ( قوله من بیئها ) متعلق بقوله ولا تخرج ، والمراد به ما یضاف إليها بالسکنی حال وقوع الفرقة والموت هداية ، سواء کان مملوکان للزوج أو غیره ، حتى لو کان غائباً وهی فی دار بأجرة قادرة على دفعها فلیس لها أن تخرج بل تدفع وترجع إن کان یؤذن الحاكم بحر وزیلعی ( قوله أصلاً ) تعمیم لقوله لا تخرج ، وبیئته بقوله لا لایلاً ولا نهاراً ( قوله فیها منازل لغيره ) أى غیر الزوج ، بخلاف ما إذا كانت له فإن لها أن تخرج إليها وتبیت فی أى منزل شامت لأنها تضاف إليها بالسکنی زیلعی ( قوله ولو یؤذنه ) تعمیم أیضاً لقوله ولا تخرج ، حتى إن المطلقة رجعیاً وإن كانت منکوحة حکماً لا تخرج من بیئ العدة

بمخلاف نحو أمة لتقدم حق العبد (ومعتدة موت تخرج في الجديدين وتبيت) أكثر الليل (في منزلها) لأن نفقتها عليها فتحتاج للخروج، حتى لو كان عندها كفايتها صارت كال المطلقة فلا يعمل لها الخروج فتح: وجوز في القنية خروجها لإصلاح ما لا بد لها منه كزراعة ولا وكيل لها (طلقت) أو مات وهي زائرة (في غير مسكنها عادت إليه فوراً) لوجوبه عليها (وتعتدان) أي معتدة طلاق وموت (في بيت وجبت فيه) ولا يخرجان منه (إلا أن تخرج أو يتهدم المنزل أو تخاف) انهدامه أو (تلف ما لها أو لا تجد كراه البيت) ونحو ذلك من الضرورات فتخرج لأقرب موضع إليه،

ولو بإذنه، لأن الحرمة بعد العدة حتى الله تعالى فلا يملك إبطاله، بخلاف ما قبلها لأنها حتى الزوج فيملك إبطاله بجر (قوله بمخلاف نحو أمة) أراد بالأمة القنية، وينحوها المدبرة وأم الولد والمكاتبه، والمراد إذا لم تكن ميوأة، لأن الخدمة حتى المولى كما مر وعدم الخروج حتى الله تعالى، فيقدم حق العبد لاحتياجه (قوله في الجديدين) أي الليل والنهار فليزنها بتجددان دائماً ط (قوله لأن نفقتها عليها) أي لم تسقط باختيارها، بخلاف المضطعة كما مر وهذا إن لفرق بين معتدة الموت ومعتدة الطلاق. قال في الهداية: وأما المتوفى عنها زوجها فلا نفقة لها فتحتاج إلى الخروج نهاراً لطلب المعاش وقد يمتد إلى أن يهجم الليل ولا كذلك المطلقة، لأن النفقة دارة عليها من مال زوجها اهـ.

قال في الفتح: والحاصل أن مدار حل خروجها بسبب قيام شغل المعيشة فيقتلر بقدره، ففي انقضت حاجتها لا يعمل لها بعد ذلك صرف الزمان خارج بينها اهـ. وهذا اندفع قول البحر إن الظاهر من كلامهم جواز خروج المعتدة عن وفاة نهاراً ولو كان عندها نفقة، وإلا لقالوا لا تخرج المعتدة عن طلاق أو موت إلا لضرورة فإن المطلقة تخرج للضرورة ليلاً أو نهاراً اهـ:

وجه الدفع أن معتدة الموت لما كانت في العادة محتاجة إلى الخروج لأجل أن تكتسب النفقة قالوا إنها تخرج في النهار وبعض الليل، بخلاف المطلقة. وأما الخروج للضرورة فلا فرق فيه بينهما كما نصوا عليه فيما يأتي، فالمراد به هنا غير الضرورة، ولهذا بعد ما أطلق في كافي الحاكم منع خروج المطلقة قال والمتوفى عنها زوجها تخرج بالنهار لحاجتها ولا تبيت في غير منزلها، فهذا صريح في الفرق بينهما، نعم عبارة المتون يوم ظاهرها ما قاله في البحر، فلو قيدوا خروجها بالحاجة كما فعل في الكافي لكان أظهر (قوله وجوز في القنية الخ) قال في التبر: ولا بد أن يقيد ذلك بأن تبيت في بيت زوجها (قوله أي معتدة طلاق وموت) قال في الجوهره: هذا إذا كان الطلاق رجعياً فلو باتت فلا بد من ستره إلا أن يكون فاسقاً فافأها تخرج اهـ فأفاد أن مطلقة الرجعي لا تخرج ولا تجب ستره ولو فاسقاً لتبام الزوجية بينهما، ولأن غايته أنه إذا وطئها صار مراجعاً (قوله في بيت وجبت فيه) هو ما يضاف إليهما بالسكنى قبل الفرقة ولو غير بيت الزوج كما مر آنفاً، وشمل بيوت الأخية كما في الشرنبلالية (قوله ولا يخرجان) بالبناء للفاضل، والمناسب فخرجان بالتألف القولية لأنه متى المؤنت الغائب أفاده ط (قوله إلا أن تخرج) الأولى الإتيان بشخص الثنية فيه وفيها بعده ط، وشمل إخراج الزوج ظلاً أو صاحب المنزل لعدم قدرتها على الكراه أو الوارث إذا كان نصيبها من البيت لا يكتفيها بجر: أي لا يكتفيها إذا قسمته لأنه لا يجبر على سكنائها معه إذا طلب القسمة أو المهادنة ولو كان نصيبها يزيد على كفايتها (قوله أو لا تجد كراه البيت) أفاد أنها لو قدرت عليه لزمها من مالها، وترجع به المطلقة على الزوج إن كان بإذن الحاكم كما مر (قوله ونحو ذلك) منه مالى الظهريه: لو خافت بالليل من أمر الميت والموت ولا أحد معها لها التحول والخوف شديداً وإلا فلا (قوله فتخرج) أي معتدة الوفاة

وفي الطلاق إلى حيث شاء الزوج ، ولو لم يكن لها نصيبها من الدار اشترت من الأجانب مجتبي ، وظاهره وجوب الشراء لو قاصرة أو الكراء بجر ، وأقره أخوه والمصنف .

قلت : لكن الذي رأيته ينسخني المجتبي اسفرت من الاستتار فليحجر ( ولا بد من ستره بينهما في البائن ) لئلا يختل بالأجنبية ، ومفاده أن الحائل يمنع الخلوة المحرمة ( وإن ضاق المنزل عليهما أو كان الزوج فاسقا فخرجوا أولى ) لأن مكنتها واجب لا مكنته ، ومفاده وجوب الحكم به ذكره الكحل ( وحسن أن يجعل القاضي بينهما امرأة ) ثقة

كما دل عليه ما بعده ط ( قوله وفي الطلاق الخ ) عطف على محذوف تقديره هذا في الوفاة ط . وتعيين المراد الثاني للزوج في الطلاق ولما في الوفاة فتح ؛ وكذا إذا طلقها وهو غائب فالتعيين كما مرح . وفيه أيضا عين ، يقال إلى أقرب المواضع مما اتهم في الوفاة وإلى حيث شاءت في الطلاق بجر . فأفاد أن تعيين الأقرب مفقوض إليها فافهم وحكم ما انتقلت إليه حكم المسكن الأصلي فلا تخرج منه بجر ( قوله فليحجر ) أقول لدى رأيته في نسخي الختني اشترت من الشراء ، ويؤيده أنه في المجتبي قال اشترت من الأجانب وأولاده الكراء اه يد لا يجب عيب الاستتار من أولاد زوجها ، لكن رأيته في كتابي الحاكم مانصه : وإذا طلقها زوجها وليس لها بيت واحد فيسعى أن يجعل بينه وبينها حجابا ، وكذلك في الوفاة إذا كان له أولاد زحلا من غيرها فجعسوا بينهما سترافهم ، إلا انتقلت اه وأنت خير بأن هذا نص ظاهر الرواية ورجب المصير إليه . ولعل وجهه حشية الفضة حيث كاد رجلا معها في بيت واحد وإن كانوا محارم لها يكونهم أولاد زوجها كما قالوا بكرهه الحياة بصيرة الشدة . ومن سحر عن المراج : وكذلك حكم السترة إذا مات زوجها وله أولاد كبار أجانب اه فسامهم أحسب ، قضا وهذا مؤيد لنسخة الشارح . ولا ينافيه أن فرض المسألة في المجتبي أن نصيبها لا يذهبها . فإذا كان لا يذهبها فكيف يؤمر المكنت فيه مع الاستتار ، لأن المراد أنه لا يكتفي بأن تختل فيه وحدها ولذا فرض المسألة في الكتابي تأمر واستتار . ثم إن قول الكافي وإلا انتقلت يدل على أنه لا يلزمها الشراء ، ومثله ما في النهر عن الحائبة وغيره . ثم إن في الورثة من ليس محرما لها وحصلتها لا تكتفيها ، فلما أن تخرج وإن لم يخرجوها اه فهذا أيضا مؤيد لنسخة الشارح وبهذا التقرير سقط تعامل المحشين كلهم على الشارح فافهم ( قوله ولا بد من ستره بينهما في البائن ) وفي الموت تستر عن سائر الورثة ممن ليس بمحرم لها هندية . وظاهره أن لاسترة في الرجعي ، وقول المصنف الآتي : ومطلقة الرجعي كالبائن يفيد طلب السترة فيه أيضا ، ويؤيده ما تقدم في باب الرجعة أنه لا بد حل على مطلقة إلا أن يؤذنها ثم الظاهر نذب السترة فيه لكونها ليست أجنبية ويحرم ط :

قلت : وقدمنا عن الجوهرة ما يفيد عدم لزوم السترة في الرجعي ولو الزوج فاسقا لقيام الزوجية وإعلامها بالخلع ، لئلا يصير مراجعا وهو لا يريداه ، فلا يستلزم وجوب السترة بعد الدخول ، نعم لا مانع من نذرها ( قوله ومفاده أن الحائل الخ ) أي مفاد التعليل أن الحائل يمنع الخلوة المحرمة . ويمكن أن يقال في الأجنبية كذلك وإن لم تكن معتدلة إلا أن يوجد نقل بخلافه بجر ( قوله أو كان الزوج فاسقا ) لأنه إنما اكتفي بالحائل ، لأن الزوج يعتقد الحزمية فلا يقدم على المحرم إلا أن يكون فاسقا فتح ( قوله ومفاده ) أي مفاد التعليل بوجوب مكنتها وجوب الحكم به أي بخروجها عنها ، وقولهم وخروجه أولى لعل المراد أنه أوجع ، كما يقال : إذا تمارض محرم ومبيح فالمحرم أولى أو أوجع فإنه يراد الوجوب فتح ( قوله وحسن ) أي إذا كان فاسقا ولم يخرج بحسن أن يجعل الخ ( قوله امرأة ثقة ) لا يقال : إن المرأة على أصلكم لا تصلح للحيلولة ، حتى لم تجزوا للمرأة السفر مع نساء ثقات وقلم بانضمام غيرها تردد اللفظة لأننا نقول : تصلح للحيلولة في البلد لبقاء الاستحياء من العير وإمكان الاستغانة ،



ترزق من بيت المال بحر عن تلخيص الجامع (قادة على الحيلولة بينهما) وفي المجتبى الأفضل الحيلولة بستر ، ولو فاسقا فبإمرأة . قال : ولهما أن يسكتا بعد الثلاث في بيت واحد إذا لم يلحقيا التفاه الأزوج ، ولم يكن فيه خوف فتنة انتهى :

وسئل شيخ الإسلام عن زوجين اقترقا ولكل منهما ستون سنة وبينهما أولاد تتعلم عليهما مفارقتهم فيسكتان في بيتهم ولا يجتمعان في فراش ولا يلحقيا التفاه الأزوج هل لهذا ذلك ؟ قال نعم ، وأقره المنصف .  
(أبائنا أو مات عنها في سفر) ولو في مصر (وليس بيننا) وبين مصرها مدة سفر رجعت ولو بين مصرها مدته وبين مقصدها أقل مضت (وإن كانت تلك) أي مدة السفر (من كل جانب) منها ولا يعتبر ما في ميمنة وميسرة ، فإن كانت في مفازة (خيرت) بين رجوع ومضي (معها ولي أولا في الصورتين والعود أحد) لعدم منزل الزوج (و) لكن (إن مرت) بما يصلح للإقامة كما في البحر وغيره . زاد في النهر: وبين مقصدها

بخلاف المأزق زبلي ، وأفاد أن معنى قدرتها على الحيلولة إمكان الاستغناء (قوله ترزق من بيت المال) لأنها مشغولة تمنع الزوج حق الله تعالى احتياطا لأمر الفروج ، فكانت نعقتا في ماله تعالى ذخيرة من النفقات (قوله وفي المجتبى الخ) حيث قال : والأفضل أن يحال بينهما في البيوت بستر إلا أن يكون فاسقا فيحال بأمرأة ثقة ، وإن تصغر فتخرج هي وخروجها أولى اه ملخصا ، وفيه مخالفة لما مر ، فإن السترة لا بد منها كما عبر المنصف تبعا للهداية ، وهو الظاهر لحرمته الخلوة بالأجنبية (قوله وسئل شيخ الإسلام) حيث أطلقوه ينصرف إلى بكر المشهور بخواهر زاده ، وكأه أراد بنقل هذا تخصيص مانقته عن المجتبى بما إذا كانت السكنى معها الحاجة ، كوجود أولاد يغشى ضياهم لو سكنوا معه أو معها أو كونهما كبيرين لا يجده هو من يعوله ولا هي من يشتري لها أو نحو ذلك ، والظاهر أن التقييد بكون سنهما ستين سنة وبوجود الأولاد مبني على كونه كان كذلك في حادثة السؤال كما أفاده ط (قوله رجعت) سواء كانت في مصر أو غيره وهذا إذا كان المقصد مدة سفر بحر أي فيجب الرجوع لتلا تعبير مسافرة في العدة بلا محرم ، بخلاف ما إذا لم يكن بينها وبين المقصد مدة سفر فإنها تغير على إحدى الروايتين لعدم السفر فافهم (قوله ولو بين مصرها الخ) هذه عكس المسألة الأولى (قوله مضت) أي إلى المقصد ، لأن في رجوعها إنشاء سفر (قوله وإن كانت تلك الخ) هذه مسألة ثالثة ، وفي حكمها عكسها ، وهو ما إذا لم يكن مدة سفر من الجانبين فخير ، والرجوع أحد ، وهذا على ما في الكافي ، أما على ما في النهاية وغيرها فيتمين الرجوع كما في البحر ولم يرجع أحدهما على الآخر . ويظهر لي أرجحية الثاني ، لأن فيه قطع السفر وهو أولى من إتمامه إلا إذا لزم من قطعه إنشاء سفر آخر كما في المسألة الثانية .

ثم رأيت صاحب الفتح قال إنه الأوجه وإنه مقتضى إطلاق صاحب الهداية الرجوع في المسألة الأولى أي حيث لم يقيدها بما قيده في البحر (قوله ولا يعتبر ما في ميمنة وميسرة) أي من الأمصار أو القرى لأنه ليس وطن ولا مقصدا ، ففي اعتباره إضرار بها (قوله في الصورتين) أي صورة تعيين الرجوع وصورة التخيير (قوله لعدم الخ) لأنهما حيث تساويا في مدة السفر كان في العود مرجح وهو حصول الواجب الأصل فكان أولى وإنما لم يجب لعدم الوصول إليه إلا بمسيرة سفر (قوله ولكن إن مرت) أي في المشي أو العود بحر : والأنسب في التصير أن يقول وإن كانت في مصر تعد ثمة ليكون مقابلا لقوله وإن كانت في مفازة ثم يقول وكذا إن مرت بما يصلح للإقامة فأمثل ط (قوله وبينه) أي بين ما مرت به بما يصلح للإقامة وبين مقصدها الذي كانت ذاهبة إليه ، وانظر ما قاله هذه الزيادة ، لأن فرض المسألة المروء على ذلك في رجوعها إلى مصرها أو مضيا وبين الجانبين مدة سفر ، ثم رجعت

سفر (أو كانت في مصر) أو قرية تصلح للإقامة (تعتدمة) إن لم تجد محرماً اتفاقاً . وكذا إن وجدت عند الإمام (ثم تخرج بمحرم) إن كان (وتنقل المعتدة) المطلقة بالبادية فتح (مع أهل الكلا) في حفنة أو خيمة مع زوجها (إن تضررت بالمكث في المكان) الذي طلقها فيه فله أن يتحول بها وإلا لا . وليس للروح المسافرة بالمعتدة ولو عن رجعي بحر .

(ومطلقة الرجعي كالبائن) فيها مر (غير أنها تمنع من مفارقة زوجها في) مدة (سفر) لقيام لزوجة . بخلاف المبانة كما مر .

[فروع] طلب من القاضي أن يسكنها بجواره لاجبته وإنما تعتد في مسكن المدرقة ظهيرة  
قلت ابن زوجها فلها السكنى لا النفقة . تنازعانية لأن منع معتدة نكاح فاسد من الخراج محض  
قلت : مر عن البرازية خلافه ، لكن في البدائع لما منعها لتحصين ماله ككتاتية وبحجوه وأه وددعها .  
فليحفظ .

التبر فلم أرها فيه (قوله أو كانت) أي حين الطلاق أو الموت (قوله تصلح للإقامة) بأن أمن فيه . على منسب  
ومالها وتجد ما تحتاجه (قوله وليس للزوج الخ) أي ليس له إذا طلقها في منزل أن يسافر بها (قوله في محض)  
بكسر الميم : مركب النساء كالمودج قاموس (قوله مع زوجها) أي حالة كونها معه في الحفنة أو خيمة ولو قد  
الظرف على المجرور إسمان أولى وصارة البحر عن الظهيرة : طلقها بالبادية وهي معه في حفنة أو خيمة ورو  
ينقل من موضع الخ .

قلت : والظاهر أن هذا إذا لم يمكن أفرادها في الحفنة أو الخيمة عنه ولا عمل سائر بينهما فالرجعي . فإن  
فاسقاً يجب أن يحال بينهما بامرأة ثقة قادرة على الحيلولة ، والله أعلم (قوله ولا عن رجعي) . تقدمه مسكن .  
الرجعة عند السفر رجعة ط (قوله فيها مر) أي من أحكام الطلاق في السفر ، هكذا يفهم من كلامهم (قوله  
بخلاف المبانة) فلها ترجع أو تحضى مع من شاءت لارتفاع النكاح بينهما فصار أجنبياً زيلعي (قوله طلب من  
القاضي الخ) علم هذا مما مر فتا (قوله فلها السكنى) لأنها حق الشرع لا النفقة ، لأن الفرقة جاءت بمعصيتها ط  
(قوله مر عن البرازية خلافه) أي مر في باب العدة قبيل قول المصنف قالت مضت عدتي الخ حيث قال هناك  
ولا تعتد في بيت الزوج برزاية أه فافهم ، لكن هذا موافق لما في المجتبى لا مخالف ، فكان المناسب أن يقوم مر عن  
الظهيرة خلافه : أي مر في هذا الفصل عند قول المصنف ولا تخرج معتدة رجعي وبائن حيث قال الشارح بأي  
فرقة كانت على ما في الظهيرة ، وقد مر عبارتها هناك ، ومنها حكاية ما في البرازية عن الأوزجندی (قوله لكن  
في البدائع الخ) كأنه أراد بهذا الاستدراك دفع التنافي بين النصين يجعل جواز الخروج على عدم منع الزوج وعدم  
الخروج على المنع فتأمل اهـ .

قلت : لكن ينبغي تقييده بما إذا لم يكن لها زوج ، لأن حق زوجها مقدم ، ويؤيده ما في كافي الحاكم : وليس  
على أم الولد في عدتها من سيدها ولا على المعتدة من نكاح فاسد اتفاق شيء من ذلك .

ولما أن تخرجها وتبيتا في غير منازلها ، ألا ترى أن امرأة رجل لو تزوجت ودخل بها الزوج ثم فرق بينهما  
وردت إلى زوجها الأول كان لها أن تشوف إلى زوجها الأول وتزين له وعليها عدة الآخر ثلاث حيض اهـ  
والله سبحانه أعلم .

## فصل في ثبوت النسب

( أكثر مدة الحمل ستان ) خبر عائشة رضی الله عنها كما مر في الرضاع ، وعند الأئمة الثلاثة أربع سنين ( وأقلها ستة أشهر ) إجماعاً ( فيثبت نسب ) ولد ( معتدة الرجعي ) ولو بالأشهر لإياسها بدائع وقاصد النكاح في ذلك كصحيحه قهستاني ( وإن ولدت لأكثر من ستين ) ولو لعشرين سنة فأكثر لاحتمال امتداد طهرها وعلوقها في العدة ( ما لم تقر بمضي العدة ) والمدة محتملة ( وكانت ) الولادة ( رجعة ) لو ( في الأكثر منها )

## فصل في ثبوت النسب

أى في بيان ما يثبت النسب فيه وما لا يثبت .

قال في النهر : لما فرغ من ذكر أنواع المعتدات ذكر ما يلزم من اعتداد ذوات الحمل وهو ثبوت النسب ، وهو مصدر نسبة إلى أبيه ( قوله خبر عائشة ) هو ما أخرجه الدارقطني والبيهقي في سننها أنها قالت : ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين قلدر ما يتحول ظل عود المغزل ، وفي لفظ ولا يكون الحمل أكثر من ستين ، والخ ونعامة في الفتح . قال في البحر : وظل المغزل مثل القلة لأنه حال الدوران أسرع زوالاً من سائر الظلال ( قوله أربع سنين ) لما روى الدارقطني عن مالك بن أنس قال : هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق وزوجها رجل صدق حملت ثلاثة أبطن في اثنتي عشرة سنة كل بطن في أربع سنين . ولا يخفى أن قول عائشة رضی الله تعالى عنها مما لا يعرف إلا سمعاً فهو مقدم على هذا ، لأنه بعد حصة نسبته إلى الشارع لا يتطرق إليه الخطأ ، بخلاف الحكاية فإنها بعد حصة نسبتها إلى مالك يحتمل خطأها ، وكون دمها انقطع أربع سنين ثم جاءت بولد فيجوز أنها امتد طهرها ستين أو أكثر ثم حبلت ولو وجدت حركة في البطن مثلاً فليس قطعاً في الحمل ، ونعامة في الفتح ( قوله ولو بالأشهر لإياسها ) أى لظن إياسها لأنه نبين بولادتها أنها لم تكن آيسة ط عن أبي السعد .

قلت : وهذا تعميم للمعتدة أى لا فرق بين المعتدة بالحيض أو بالأشهر في البائن والرجعي إذا لم تقر بانقضاء العدة ، وإن أقرت بانقضائها مفسراً بثلاثة أشهر فكذلك لأنه تبيين أن عدتها لم تكن بالأشهر فلم يصح إقرارها ، وإن أقرت به مطلقاً في مدة تصلح لثلاثة أشهر ، فإن ولدت لأقل من ستة أشهر مذ أقرت ثبت النسب ولا فلا ، لأنه لما بطل اليأس حل إقرارها على الانقضاء بالأشهر حلاً لكلامها على الصحة عند الإمكان اهـ من البدائع ملخصاً ، واختصره في البحر اختصار غلاماً ( قوله وفاسد النكاح في ذلك كصحيحه ) فيه نظر ، فإنه لا يلزم قولهم ، إذا أنت به لغام الستين أو لأكثر منها كان رجعة ، لأن الوطء في هذه النكاح الفاسد لا يوجب الرجعة فتأمل . وأجاب بـ بأن الإشارة في قوله ذلك لثبوت النسب لا للرجعة . قال . ثم إن عمل ثبوت النسب فيه إذا أنت به لأقل من ستين من وقت المفارقة لأكثر منها ، ويعمر الحكم فيها إذا أنت به لغامها اهـ وقدمنا في باب المهر تمام الكلام عليه ( قوله والمدة محتملة ) أى محتمل المضي وهذا القيد لمفهوم المتن لا لمطلوقه ، لأن عدم إقرارها بمضي العدة فيها إذا ولدت لأكثر من ستين لا يصح تقييده باحتمال المضي .

وعبارة الفتح وغيره . ما لم تقر بانقضاء العدة ، فإن أقرت بانقضائها والمدة محتملة بأن تكون ستين يوماً على قول الإمام وتسعة وثلاثين على قولها ثم جاءت بولد لا يثبت نسبها إلا إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار فإنه يثبت نسبها للثبوت بقيام الحمل وقت الإقرار فيظهر كذبها ، وكذا هذا في المطلقة البائنة والمتوفى عنها إذا ادعت انقضائها ثم جاءت بولد لغام ستة أشهر لا يثبت نسبها ولأقل يثبت اهـ ( قوله في الأكثر منها ) أى من

أو لتمامهما لعلوقها في العدة ( لاق الأهل ) للشك وإن ثبت نسب ( كما ) ثبت بلا دعوة احتياطا ( في ميتونة جاءت به لأهل منها ) من وقت الطلاق لجواز وجوده وقته ولم تقر بمغيبها كما مر ( ولو لتمامها لا ) يثبت النسب ، وقيل يثبت لتصور العلوق في حال الطلاق ، وزعم في الجوهرة أنه الصواب ( إلا بدعوته ) لأنه انزعم ، وهي شبهة عقد أيضا ، وإلا إذا ولدت توأمين أحدهما لأقل من سنتين والآخر لأكثر

السنتين ( قوله أو لتمامهما ) تصريح بما فهم من قوله لا في الأقل ، لأن التقيد به مع فهمه من التقيد بالأكثر لبيان أن حكم السنتين حكم الأكثر كما نبه عليه في البحر ( قوله لعلوقها في العدة ) فيصير بالوطء مراحعا نهر ، فقوله وكانت الولادة رجعة معناه أنها دليل الرجعة لأن الرجعة حقيقة بالوطء السابق لا بها ( قوله للشك ) لأنه يحتمل العلوق قبل الطلاق ، ويحتمل بعده فلا يصير مراحعا بالشك ( قوله وإن ثبت نسب ) لوجود العلوق في السكاح أو في العدة جوهرة ( قوله كما في ميتونة ) يشمل البت بالواحدة والثلاث والحرمة والأمة بشرط أن لا يحكمها ، وإن يأتي ، ويشمل ما إذا تزوجها في العدة أولا بحر ، وسيأتي بيانه في الفروع ، ونقل ط عن الحموي عن جرحه أن اشتراط كون الميتة مدخولا بها فلو غير مدخول بها فولدت لسهة أشهر أو أكثر من وقت معرفة لا يثبت ، وإن لأقل منها ثبت : أي إذا كان من وقت العقد ستة أشهر فأكثر اهـ

### مطلب في ثبوت النسب من المطلقة

وفي البحر : واعلم أن شرط ثبوت النسب فيما ذكر من ولد المطلقة الرجعية والبالغة مقيد بما سيأتي من الشهادة بالولادة أو اعتراف من الزوج بالحبل أو حبل ظاهر بحر ( قوله لجواز وجوده ) أي الحمل وقته ، أي وقت الطلاق ( قوله ولم تقر بمغيبها ) فلو أقرت به فكألزم كما قدمناه عن الفتح ( قوله كما مر ) أي اشتراط عدم الإقرار المذكور مماثل لما مر في الرجعي ( قوله ولو لتمامها لا ) خصه بالذكر لأن في الولادة لأكثر لا يثبت بالأولى اهـ ( قوله لا يثبت النسب ) لأنه لو ثبت لزم سبق العلوق على الطلاق إذ لا يحل الوطء بعده ، بخلاف المطلقة الرجعية ، فحينئذ يلزم كون الولد في بطن أمه أكثر من سنتين بحر .

( قوله لتصور العلوق في حال الطلاق ) أي فيكون قبل زوال الفرائض كما قررناه قاصيخان وهو حسن . وحينئذ فلا يلزم كون الولد في البطن أكثر من سنتين أعاده في النهر وهو مأخوذ من الفتح ( قوله وزعم في الجوهرة أنه الصواب ) حيث جزم بأن قول القدوري لا يثبت سهو ، لأن المذكور في غيره من الكتب أنه يثبت . قال في البحر والحق حمله على اختلاف الروايتين فتوارد المتون على عدم ثبوته كما قال القدوري ، إذ قد جرى السكّن والواق ، وهكذا صدر الشريعة وصاحب المجمع وهم بالرواية أدري ( قوله لأنه انزعم ) أي وله وجه بأن وطنها بشبهة والعدة هداية وغيرها ( قوله وهي شبهة عقد أيضا ) أي كما أنها شبهة فعل ، وأشار به إلى الجواب عن اعتراض الزيلعي بأن الميتة بالثلاث إذا وطنها الزوج بشبهة كانت شبهة في الفعل ، وقد نصوا على أن شبهة الفعل لا يثبت فيها النسب وإن ادعاه . وأجاب في البحر بأن وطء المطلقة بالثلاث أو على مال لم تتمحض للفعل بل هي شبهة عقد أيضا فلا تنافس أي لأن ثبوت النسب لوجود شبهة العقد ، على أنه صرح ابن مالك في شرح المجمع بأن من وطئ امرأة زنت إليه وقبل له إنها امرأتك فهي شبهة في الفعل وأن النسب يثبت إذا ادعاه ، فلم أنه ليس كل شبهة في الفعل تمنع دعوى النسب اهـ وسيأتي في الحدود إن شاء الله تعالى تحقيق الفرق بين شبهة الفعل وشبهة العقد وشبهة المثل اهـ ملخصا ( قوله وإلا إذا ولدت توأمين الخ ) أي فيثبت نسبهما ، كمن باع جارية فجاءت بتوأمين كذلك فادعاهما

وإلا إذا ملكها فيثبت إن ولدته لأقل من ستة أشهر من يوم الشراء ولو لأكثر من سنتين من وقت الطلاق  
وكالطلاق سائر أسباب الفرقة بدائع . لكن في القهستاني عن شرح الطحاوي أن الدعوة مشروطة في الولادة  
لأكثر منها ( وإن لم تصدقه ) المرأة ( لاق رواية ) وهي الأوجه فتح .  
( و ) يثبت نسب ولد المطلقة ولو رجعي ( المراهقة والمذخور بها ) وكذا غير المذخولة ( إن ولدت لأقل )  
من الأقل غير المقررة بانقضاء عدتها ،

البائع يثبت سبها وينقض البيع وهذا عندها . وقال محمد : لا يثبت لأن الثاني من علقو حادث بعد الإبانة ،  
وبيه الأول لأنها توأمان ، قيل هو الصواب : لأن ولد الجارية الثاني يجوز كونه حدث على ملك البائع قبل بيعه ،  
بخلاف الولد الثاني في المبثوثة فتح ( قوله وإلا إذا ملكها ) أقول : هذه المسألة ستأتي في أول الفروع .  
وحاصدها أنه إذا طلق أمته فاشترها ، فلما أن يطلقها قبل الدخول أو بعده ، والثاني إما رجعي أو بائن بواحدة  
أو اثنتين . فإن كان قبل الدخول اشترط لثبوت نسبه ولادته لأقل من نصف حول مطلقها ، وإن كان بعده  
مطلقين اشترط مئنتان فأقل مطلقها ، ولا اعتبار لوقت الشراء فيها وإن يطلقه بائة فكذلك ، ولو رجعي  
بنت ولو لعشر سنين بعد الطلاق بشرط كونه لأقل من ستة أشهر مذكرا في المسائلين ، وبه علم أن قوله ولو أكثر  
من سنتين خاص بالرجعي وكلاهما في البائن ، فالصواب حذف لفظ أكثر فافهم ( قوله بدائع ) حيث قال : وكل  
حواش عرفته في المعتدة عن طلاق فهو الجواب في المعتدة من غير طلاق من أسباب الفرقة اه بحر : أي كالفرقة بردة  
أو بخيار بلوغ أو عتق أو عدم كفارة أو عدم مهر مثل ( قوله لكن في القهستاني الخ ) استدراك على قول المصنف  
وإن نكحها لا إلا بدعوتها . وبعبارة القهستاني : لكن في شرح الطحاوي أن الدعوة مشروطة في الولادة لأكثر  
منها اه فإنه يقتضي مفهومه أنه لا يحتاج إلى دعوة في الولادة لتمامها . ويمكن جريانه على الرواية التي جرى عليها  
الجوهرة ، وكلام المصنف على رواية القندوري ط فافهم ( قوله وإن لم تصدقه ) أي في أن الولد منه ( قوله وهي  
الأوجه ) لأنه يمكن منه وقد ادعاه ولا معارض . ولذا لم يذكر اشتراط تصديقها في رواية إلا السرخص في المبسوط  
والسبق في الشامل ، وذلك ظاهر في ضعفها وغرابتها فتح .

### مطلب في ثبوت النسب من الصغيرة

( قوله ويثبت الخ ) قال في الفتح : حاصل المسئلة أن الصغيرة إذا طلقت ، فلما قبل الدخول أو بعده ، فإن  
كان قبله فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر ثبت نسبه للثيق بقيامه قبل الطلاق به ، وإن جاءت به لأكثر منها  
لا يثبت . لأن الفرض أن لاعدة عليها ، ولا يستلزم كونه قبل الطلاق لتلزم العدة ، وإن طلقها بعد الدخول ، فإن  
أقرت بانقضاء العدة بعد ثلاثة أشهر ثم ولد لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار ثبت ، وإرلسة أشهر أو أكثر  
لا يثبت لانقضاء العدة بإقرارها ، ولا يستلزم كونه قبلها حتى يثبت بكليتها وإن لم تقر بانقضائها ولم تدع حيلًا ،  
فنعلم إن جاءت به لأقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق ثبت وإلا فلا . وهذا أبي يوسف يثبت إلى سقطين في  
البائن وإلى سبعة وعشرين شهرًا في الرجعي لاحتمال وطئها في آخر عدتها الثلاثة الأشهر وإن ادعت حيلًا فكذلك كبيرة  
في أنه لا يقتصر انقضاء عدتها على أقل من تسعة أشهر لا مطلقًا اه ونحوه فيه ( قوله ولد المطلقة ) أما الصغيرة  
المتوفى عنها فيأتي بيانها ( قوله ولو رجعي ) إنما بالغ به لأنه يخالف حكم البائن بالسهولة كما تقدم ، فأفاد بها اتحاد  
مع البائن هنا ط ( قوله المراهقة ) المقاربة للبلوغ ، وهي من باغت سنًا يمكن أن تبلغ فيه وهو تسع سنين ولم توجد  
منها علامة البلوغ أما من دونها فلا يمكن فيها الحمل ( قوله إن ولدت لأقل من الأقل ) أي من أقل مدة الحمل ،

وكذا المقررة إن ولدت لذلك من وقت الإقرار إذا لم تلد حبلا ، فلو ادعت فكبالة لأقل من تسعة أشهر مذ طلقها لكون العلوق في العدة ( وإلا لا ) لكونه بعدها ، لأنها لصغرهما يجعل سكوتها كالإقرار بمضى عدتها .  
( فلو ادعت حبلا فهي ككبيرة ) في بعض الأحكام ( لاعترافها بالبلوغ ، و ) يثبت نسب ولد معتدة ( الموت لأقل منهما من وقته ) أي الموت ( إذا كانت كبيرة ولو غير مدخول بها ) أما الصغيرة ، فإن ولدت لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام ثبت وإلا لا . ولو أقرت بمضيها بعد أربعة أشهر وعشر فولدت لسة أشهر لم يثبت .  
وأما الآية فكحائض لأن عدة الموت بالأشهر للكل

فالمتى لأقل من ستة أشهر : أي من وقت الطلاق ( قوله وكذا المقررة ) أي من أقرت بانقضائها بعد ثلاثة أشهر ( قوله إن ولدت لذلك ) أي لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار أي ولأقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق لظهور كتبها يبين كما في الزيلعي ، وحينئذ فلا فرق بين الإقرار وعدمه في أنه لا يثبت نسب إلا إذا ولدت لأقل من تسعة أشهر ، وإما قيد بعدم الإقرار لأن فيه خلاف أبي يوسف كما مر ، بخلاف ما إذا أقرت فإنه بالاتفاق كما علمت أفاده ( قوله فلو ادعت فكبالة ) تكرار مع ما يأتي في المتن مع ما فيه من الإطلاق في محل التمسيد ( قوله لأقل من تسعة أشهر ) قيد لقوله ويثبت نسب ولد المطلقة المراهقة : أي ولدها المولود لأقل من تسعة أشهر من وقتها ( قوله ولدت لأقل من تسعة أشهر مذ طلقها تبين أن الحمل كان قبل انقضاء العدة ، وهذا معنى قول الشارح لكون العلوق في العدة ( قوله وإلا لا ) أي وإن لم يكن لأقل بل ولدت لتسعة أشهر فأكثر فإنه لا يثبت نسبه لأنه حل حادث بعد العدة أما إن أقرت بانقضائها فطاهر . وأما من لم تقر فكان القيام على الكبيرة يقتضي أن يثبت إذا ولدت لأقل من سنتين كما قال أبو يوسف .

والفرق لها أن لانقضاء عدة الصغيرة جهة واحدة في الشرع فيمضيها بحكم الشرع بالانقضاء وهي في الدلالة فوق إقرارها ، وتماه في الفتح ( قوله لكونه بعدها ) علة لعدم الثبوت ، وقوله لأنها الخ علة للعدية . وقوله لصغرهما علة لجعل مقدمة على معلوما ( قوله في بعض الأحكام ) أي في حق ثبوت نسبه من حيث إنه لا يقتصر على أقل من تسعة أشهر ، بل يثبت إذا ولدت لأقل من سنتين لو الطلاق بائنا ، ولأقل من سبعة وعشرين شهرا لو رجعيًا لا مطلقا ؛ فإن الكبيرة يثبت نسب ولدها في الطلاق الرجعي لأكثر من سنتين وإن طال إلى سعي الإياس لجواز امتداد طهرها ووطئه إياها في آخر الطهر بحر . أما الصغيرة فإن عدتها ثلاثة أشهر فيحتمل وطؤها في آخر عدتها ثم تحبل سلتين فلا بد من أن يكون أقل من سبعة وعشرين شهرا من حين الإقرار ( قوله لاعترافها بالبلوغ ) لأن غير البالغة لا تحبل ( قوله لأقل منهما ) أي من سنتين ( قوله إن كانت كبيرة ) أي ولم تقرب انقضاء عدتها ، وأما إذا أقرت فهي داخله في عموم قوله الآتي ، وكذا المقررة بمضيها الخ بحر ( قوله أما الصغيرة ) أي التي لم تقر بالحبل ولا بانقضاء العدة ، وهذا عندهما . وعند أبي يوسف يثبت إلى سنتين . والوجه ما بينا في المعتدة الصغيرة من الطلاق زيلعي ( قوله ثبت ) لأنه تبين أنه كان موجودا قبل مضي عدة الوفاة بحر ( قوله وإلا لا ) لأنه حادث بعد مضيها بحر ( قوله ولو أقرت بمضيها الخ ) يعني عنه ما يذكره المصنف في بيان المقررة ، لكنه لما رأى المصنف قيد أول المسألة بالكبيرة دفع توهم عدم دخول الصغيرة في كلامه الآتي فخصها بالذكر هنا .

وبني ما لو ادعت الصغيرة الحبل وهي كالكبيرة يثبت نسبه إلى سنتين ، لأن القول قولها في ذلك زيلعي ( قوله ستة أشهر ) أي فصاعدا زيلعي ( قوله لم يثبت ) لاحتمال حدوثه بعد الإقرار كما يأتي ( قوله وأما الآية فكحائض الخ ) اعلم أن ما ذكره الشارح هنا من حكم الصغيرة والآية تبع فيه الزيلعي ، ومضى عليه في النهر ، وكذا في النهر



إلا الحمل ذليلى .

( وإن ولدت لأكثر منهما ) من وقته ( لا ) يثبت بدائع ، ولو لمها فكالاكثر بحر يحثا ( و ) كذا ( المقررة بمضيه ) لو ( لأقل من أقل مدته من وقت الإقرار ) ولأقل من أكثرها من وقت البت للتيقن بكذبها ( وإلا لا ) يثبت ، لاحتمال حدوثه بعد الإقرار .

( و ) يثبت نسب ولد ( المعتدة ) بموت أو طلاق ( إن جمحت ولادتها

في مسألة المراهقة السابقة ، لكنه خالف هنا فقال وشمل ما إذا كانت من ذوات الأقراء أو الأشهر لكن قيده في البدائع بأن تكون من ذوات الأقراء . قال : وأما إذا كانت من ذوات الأشهر ، فإن كانت آيسة أو صغيرة فحكمها في الوفاة ما هو حكمها في الطلاق وقد ذكرناه اه . وذكر في النهر أنه لم يرد ذلك في البدائع . قلت : فلهذا ساقط من نسخته فقد رأيته فيها ( قوله إلا الحمل ) فعدها بوضع الحمل للموت وغيره ( قوله من وقته ) أي الميت ( قوله ولو لها ) أي ولو ولدت لستين ( قوله فكالاكثر ) قياسا على ما مر في معتدة الطلاق البت ، لكن ندم أن فيه اختلاف الروايتين ( قوله وكذا المقررة بمضيه ) أي يثبت نسب ولدها أي مطلقا سواء كانت معتدة بآئ أو رجعي أو وفاة كما في الهداية ، لكن في الخانية أنه يثبت في المطلقة الآيسة إلى سنتين وإن أقرت بانقضائها ، وقدمه عن البدائع فارجع إليه بحر ، وشمل الإطلاق المراهقة أيضا كما في شرح مسكين ، ولذا قال ابن الشلبي في شرحه على الكنز ما ذكر من أول الفصل إلى هنا قبل الاعتراف بمضيه ( قوله لو لأقل من أقل مدته ) أي مدة الحمل أي لأقل من ستة أشهر ( قوله ولأقل من أكثرها ) أي أكثر مدة الحمل أي ولأقل من سنتين من وقت العراق . فإن الأكثر لا يثبت ولو لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار بحر ( قوله للتيقن بكذبها ) استشكله الريلبي بما إذا أقرت بانقضائها بعد مضي ستة مثلاً ثم ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار ، ولأقل من سنتين من وقت العراق فإنه يشتمل أن عدتها انقضت في شهرين أو ثلاثة ثم أقرت بعد ذلك بزمان طويل ، ولا يلزم من إقرارها بانقضائها أن تنقضي في ذلك الوقت . فلم يظهر كذبها بيقين إلا إذا قالت انقضت عدتي الساعة ثم ولدت لأقل المدة من ذلك الوقت اه . واستظهره في البحر وقال : يجب حمل كلامهم عليه كما يفهم من غاية البيان ، وتبعه في النهر والشربلية :

لا يقال : إن النسب يثبت عند الإطلاق لأنه حق الولد فيحاط في إثباته نظرا للولد . لأننا نقول : إن ذلك عند قيام العقد ، أما بعد زواله أسلا فلا . وهنا لما أقرت بانقضاء العدة والقول قولها في ذلك زال العقد أصلا وحكم الشرع بحالها للأزواج ما لم يوجد ما يبطل إقرارها ويتيقن بكذبها . وعند الإطلاق لم يوجد ذلك ، وإلا لزم أن يثبت وإن ولدت لأكثر من ستة أشهر من وقت الإقرار مع أنهم أطبقوا على خلافه لاحتمال حدوثه فافهم ( قوله وإلا لا ) أي وإن لم تلد لأقل من ستة أشهر ، بأن ولدت لغامها أو لأكثر من وقت الإقرار أو ولدت لأقل منها ولأكثر من سنتين من وقت البت ، وقوله لاحتمال حدوثه بعد الإقرار قاصر على الأول ، أما العلة في الثاني فهي أن الولد لا يثبت في البطن أكثر من سنتين فأما ط ( قوله بموت أو طلاق ) أي بآئ أو رجعي ، وبه صرح فخر الإسلام ، وعليه جرى قاضيخان ، وقيد المرخصي بالبائن .

قال في البحر : والحق أنها في الرجعي ، إن جاءت به لأكثر من سنتين احتجيج إلى الشهادة كالبائن ، وإن لأقل يثبت نسبة شهادة القابلة اتفاقا لقيام الفرائض نهر . وعليه جرى الشارح كما يأتي في قوله كما تكون في معتدة رجعي الخ . فيحمل الطلاق هنا على البائن ليوافق كلامه الآتي فافهم ( قوله إن جمحت ) بالبناء للمجهول والفاعل

بحجة ثامة) واكتفى بالقابلة ، قبل وبرجل ( أو حبل ظاهر ) وهل تكنى الشهادة بكونه كان ظاهرا في البحر بحثا؟ نعم ( أو إقرار ) الزوج ( به ) بالحبل ، ولو أنكر تعيينه تكنى شهادة القابلة إجماعا كما تكنى في معتدة رجعي ولدت لأكثر من ستين

الورثة في الموت والزوج في الطلاق ح ( قوله بحجة ثامة ) متعلق بيبث : أى بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين . ويصور فيها إذا دخلت المرأة بمحضرتهم يثبا يعلمون أنه ليس فيه غيرها ثم خرجت مع الولد فيعلمون أنها ولدت ، وفيها إذا لم يتعمدوا النظر بل وقع اتفاقا ، وبه يتدفع ما أورد من أن شهادة الرجال تستلزم فسقهم فلا تقبل فتح ونهر ( قوله واكتفى بالقابلة ) أى إذا كانت حرة مسلمة عدلة كما في النسخ ( قوله قبل وبرجل ) أى على قولها ، وعبر عنه بقيل تبعاً للفتح وغيره إشارة إلى ضعفه ، لكن قال في الجوهرة : وفي الخلاصة يقبل على أصح الأقاويل ، كذا في المستصحب اه ، ولعل وجه أن شهادة الرجل أقوى من شهادة المرأتين ( قوله أو حبل ظاهر ) ظهوره بأن تأتي لأقل من ستة أشهر كما في السراج . وقال الشيخ قاسم : المراد بظهوره أن تكون أمارات حملها بالغة ، بباعبوجب عنه الظن بكونها حاملا لكل من شاهدها اه شربلاية . ومشى في النهر على الثاني حيث قال أو حبل ظاهر يعرفه كى أحد اه وهذا يفيد أن الحبل قد ثبت بدون ولادة ، وهذا يؤيد ما قدمناه في باب الرجعة ( قوله وهل تكنى الشهادة ) أى إذا ولدت وجعل الزوج الولادة ظهور الحبل ، لأن الحبل وقت المازعة لم يكن موجودا حتى يكن ظهوره بحر .

وحاصله أنه قبل الولادة إذا كان ظاهرا يعرفه كل أحد فلا حاجة إلى إثباته ، وأما بعد الولادة فيبحث في دبر أنه تكنى الشهادة هل أنه كان ظاهرا ، وهو ظاهر فافهم ( قوله ولو أنكر تعيينه الخ ) بناء أسكر للمجهول فمشى إنكار الزوج وإنكار الورثة اه ح يعنى لو اعترف بولادتها وأنكر تعيين الولد ثبت تعيينه بشهادة القابلة إجماع . ولا يثبت بدونها إجماعا لاحتمال أن يكون غير هذا المعين بحر .

[ تنبيه ] لم يذكر ما إذا اعترف بالحبل أو كان ظاهرا أو كان القراش قائما هل يحتاج في ثبوت السبب إلى شهادة القابلة لتعيين الولد أم لا ؟ ظاهر كلام المصنف كالكنز والهداية لا ، وبه صرح في البدائع ، وكذا في غاية السروجي وأنكر على صاحب ملقى البحار اشتراطه ذلك عند أبي حنيفة ، لكن رده الزيلعي بأنه سهو وأنه لا بد منها لتعيين الولد إجماعا في جميع هذه الصور وأطال فيه ، وجزم به ابن كمال ، ومثله مافى الجوهرة من أنه لا بد من شهادة القابلة لجواز أن تكون ولدت ولدا ميتا وأرادت إلزامه ولد غيره اه وهو صريح كلام الهداية آخر اه ، وكذا كلام الكافي النسخ والاختيار والفتح وغيرهم ، وذكر في البحر توفيقا بين القولين . قال في النهر : إنه بعيد عن التحقيق . ده أيضا المقدسى في شرحه .

والحاصل كما في الزيلعي أن شهادة النساء لا تكون حجة في تعيين الولد إلا إذا تأيدت بمؤيد من ظهور حبل أو اعتراف منه أو فرائش قائم ، نص عليه في ملقى البحار وغيره ، وإنما الخلاف في ثبوت نفس الولادة بقولها : فعنده يثبت في أهور الثلاث . وعندها لا يثبت إلا بشهادة القابلة ، فلو علق الطلاق بولادتها يقع عنه بقلها ولدت لاعتراه بالحبل أو لظهوره . وعندها لا يقبل حتى تشهد القابلة ، ونص عليه في الإيضاح والنهاية وغيرها اه ملخصا ( قوله كما تكنى الخ ) تقييد لإطلاق قوله أو طلاق الشامل للرجعي والبان ، لأن معتدة الرجعي إذا ولدت لأكثر من ستين ولم تكن أموت بانقضائه حديثا يكون ذلك رجعة أفاذه ح أى رجعة بالوطء السابق فتكون قد ولدت والنكاح قائم ، فلا يوقوف ثبوت الولادة على الشهادة إذا أنكرها بل يكتفى بشهادة القابلة لقيام القراش ،

لا لأقل (أو تصديق) بعض (الورثة) فيثبت في حق المقرين (و) إما (يثبت النسب في حق غيرهم) حتى الناس كافة (إن تم نصاب الشهادة بهم) بأن شهد مع المقر رجل آخر، وكذا لو صدق المقر عليه الورثة وهم من أهل التصديق فيثبت النسب ولا يقع الرجوع (ولا) يتم نصابها (لا) يشارك المكذبين، وهل يشترط لفظ الشهادة ومجلس الحكم؟ الأصح لا نظرا لشبه الإقرار، وشرطوا العدد نظرا لشبه الشهادة. ونقل المصنف عن الزيلي ما يعيد اشتراط العدالة. ثم قال: فقول شيخنا وينبغي أن لا تشتراط العدالة مما لا ينبغي.

قلت: وفيه أنه كيف تشتراط العدالة في المقر، اللهم إلا أن يقال لأجل السراية فاعلم، وليراجع.

فيثبت النسب بالفراش وتعيين الولادة بشهادة القابلة كما ذكره الزيلي في ولادة المنكوحه (قوله لا لأقل) أي لا تكون شهادة قابلة على الولادة لأقل من سنتين لانقضاء عدتها، فلم تبق زوجة، والولادة تمام السنتين كذلك كما لا يخفى ح (قوله أو تصديق بعض الورثة) المراد بالبعض من لا يتم به نصاب الشهادة وهو الواحد العدل أو الأكثر مع عدم العدالة كما يظهر من مقابله ح.

ودرية المسألة لو ادعت معتدة الوفاة الولادة فصدقها الورثة ولم يشهد بها أحد فهو ابن الميت في قولهم جميعا لأن الإرث خالص منهم فيقبل تصديقهم فيه فتح (قوله فيثبت في حق المقرين) الأولى في حق من أقر ليشمل واحد ولأهم لو كانوا جماعة ثبت في حق غيرهم أيضا، إلا أن يحمل على ما إذا كانوا غير عدول أفاده ط (قوله في حق غيرهم) أي في حق من لم يصدق (قوله حتى الناس كافة) فإذا ادعى هذا الولد دينا للميت حل رجل تسمع دعواه عليه بلا توقف على إثبات نسبه ثانيا (قوله إن تم نصاب الشهادة بهم) أي بالمقرين (قوله بأن شهد مع المقر رجل آخر) أفاده أنه لا يشترط في تمام نصاب الشهادة أن يكون كلهم ورثة، لكن إذا كان أحد الشاهدين أحديا لا بد من شروط الشهادة من مجلس الحكم والخصومة ولفظ الشهادة إذ هم شهود محض ليسوا بمقرين بوجه رحى (قوله وكذا لو صدق المقر عليه الورثة النخ) كذا في أغلب النسخ، فالمقر اسم فاعل منصوب حل أنه مفعول صدق، وعليه متعلق بصدق: أي على الإقرار والورثة بالرفع فاعل صدق. وفي بعض النسخ: لو صدقه عليه الورثة. وفي بعضها: لو صدق المقر بقية الورثة النخ، وهما أحسن من النسخة الأولى (قوله وهم من أهل التصديق) المناسب: وهم من أهل الشهادة. قال في الفتح: أما في حق ثبوت النسب من الميت ليظهر في حق الناس كافة، قالوا: إذا كان الورثة من أهل الشهادة بأن يكونوا ذكورا مع إناث وهم عدول ثبت لقيام الحجة، فيشارك المقرين منهم والمكثرين، ويطلب غريم الميت بدنيه اه (قوله ولا يتم نصابها) بأن كان المصدق رجلا وامرأة مثلا، وكذا لو كانا رجلين غير عدلين كما يظهر من عبارة الفتح المذكورة وبما يأتي (قوله لا يشارك المكذبين) المناسب لعبارة المصنف أن يقول لا يثبت النسب فلا يشارك المكذبين (قوله الأصح لا) هذا إذا كان الشهود ورثة، فلو فهم غير وارث لا بد من لفظ الشهادة ومجلس الحكم والخصومة لعدم شبهة الإقرار في حقه كما تقدم رحى، والمراد ما إذا لم يتم النصاب من الورثة، إذ لو تم بهم لم ينظر إلى شهادة غيرهم (قوله نظرا لشبه الإقرار) علته في الفتح بعبارة أخرى، وهي أن الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم، ولا يرضى للتبع شرطه إلا إذا ثبت أصالة. وعلى هذا فلو لم يكونوا من أهل الشهادة لا يثبت النسب إلا في حق المقرين منهم اه (قوله عن الزيلي) حيث قال: ويثبت في حق غيرهم أيضا إذا كانوا من أهل الشهادة، بأن كان فيهم رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول فيشارك المصدقين والمكذبين اه. ومثله قول الفتح المار: وهم عدول، وتعيير به أهلية الشهادة (قوله فقول شيخنا) الشيخ زين ابن نجيم صاحب البحر (قوله إلا أن يقال لأجل السراية) أي لأجل سراية ثبوت النسب

(ولو ولدت فاختلعا) في المدة (فقالت) المرأة (نكحتني منذ نصف حول وادعى الأهل فالتول لها بلا عين) وقالوا خلعت ، وبه يفتى كما سيجيء في الدعوى (وهو) أي الولد (ابنه) بشهادة الظاهر لها بالولادة من نكاح حلالها على الصلاح .  
(قال إن نكحتها فهي طالق فنكحها فولدت لنصف حول مذ نكحها لزمه نسب) احتياطا لتصور الوطء حالة العقد ، ولو ولدته لأقل منه لم يثبت ، وكذا لأكثر ولو بيوم ، ولكن بحث فيه في الفتح وأقره في البحر (و) لزمه (مهرها)

إلى غير المقر ، وهذا الجواب ظاهر لا يحتاج إلى التأمل والمراجعة (قوله كما سيجيء في الدعوى) أي من أ. الدعوى على قولها بالتحليف في المسائل الستة (قوله بشهادة الظاهر لها الخ) وهو له ظاهر يشهد له أيضا وهو إصداغ الحادث إلى أقرب أوقانه . لكن ترجع ظاهرها بأن النسب يحتاج إلى إثباته نهر ولا تحرم عليه هذا التي فتح [ تنبيه ] لا تسمع بيته ولا بيته ورثته على تاريخ نكاحها بما يطابق قوله لأنها شهادة على اللقوى فلا تقبل والنسب يحتاج لإثباته مهما أمكن والإمكان هنا بسبق الزوج بها سرا بمهر يسير وجهرا بأكثر منه ويقع من كثيرا ، وهذا جوابي لحادثة فليتب له شربلاية (قوله فولدت لنصف حول) أي من غير زيادة ولا نقصان زبلي (قوله لزمه نسب) لأنها فراشه لأنها لما ولدت لسة أشهر من وقت النكاح فقد ولدت لأقل من سنة وقت الطلاق ، فكان العلوق قبله حالة النكاح والتصور ثابت الخ هداية (قوله لتصور الوطء حالة العقد) بأن عقدا بأنفسهما ومنع الشهود كلامهما وهو مخالط لما فواتق النكاح الإنزال ، أو وكلا في العقد في ليلة بعد فوطئها فيها فيحمل على المقارنة إذا لم يعلم تقدم العقد كما في شرح الشلبي ، أو يزوجه عند شهود والعقد شرطه ، فضولى ويكون تمام العقد برضاها حال المواقعة كما في منوات ابن كمال . قال في الفتح : وحاصله أن يكون يتوقف على الفراش وهو يثبت ، قارنا للنكاح المقارن للعلوق فتعاقب وهي فراش فيثبت سبه (قوله لم يثبت) لأنه تبين أن العلوق كان سابقا على النكاح زبلي (قوله وكذا لأكثر) لأنه تبين أنها علفت بعده ، لأنها حكما حين وقع الطلاق بعدم وجوب العدة لكونه قبل الدخول والخلوة ، ولم يقين بطلان هذا الحكم ربعي أما إذا ولدته لسة أشهر لاغير فعابها العدة لحملها بثابت النسب شربلاية أي لأنه حكم بعلوقها وقت النكاح قبل الطلاق كما علمت من عبارة الهداية ، فقد وقع الطلاق عليها وهي حامل ، وعليه فهو طلاق بعد الدخول فتعبد بوضع الحمل ، وقد صرح في النهر بأن هذا الطلاق رجعي وبانقضاء العدة بالوضع (قوله ولو بيوم) أي لحظت (قوله وأقره في البحر) حيث قال : وتعبه في فتح القدير بأن منهم النسب هنا في مدة يتصور أن يكون منه وهي سنتان يتنافى الاحتياط في إثباته ، والاحتمال المذكور في غاية البعد ، فإن العادة المستمرة كون الحمل أكثر من ستة أشهر وربما تخفى دهور ولم يسمع فيها بولادة ستة أشهر ، فكان الظاهر عدم حدوثه وحدوثه احتمال ، فأى احتياط في إثبات النسب إذا نفينا لاحتمال ضعيف يقتضى نفيه وتركنا ظاهرا يقتضى ثبوته ، وليت شعري أى الاحتمالين : أبعد الاحتمال الذى فرضوه لتصور العلوق منه ثبوت النسب وهو كونه تزوجه وهو يطؤها ووافق الإنزال العقد أو احتمال كون الحمل إذا زاد على ستة أشهر بيوم يكون من غيره احم .

أقول : وحاصله لإلحاق الولادة لأكثر من نصف حول بالولادة لنصفه في ثبوت النسب . ويمكن الجواب بالانفراق ، وهو أنه في صورة النصف كان الولد موجودا وقت العقد يقينا ، فإذا أمكن حدوثه من العاقد ولو بوجه بعيد تعين ارتكابه ، بخلاف ما إذا أمكن حدوثه بعد العقد ، بأن ولدته لأكثر من نصف حول ولو بيوم ، فإنه لم يقين بوجوده وقت حتى يرتكب له الوجه البعيد مع حكم الشرع عليها بما ينافي بوجوده وهو عدم العدة .

يجعله واطنا حكما ولا يكون به محصنا نهاية :

(علق طلاقها بولادتها لم تطلق بشهادة امرأة) بل بحجة تامة خلافا لما كما مر .  
(ولو أقر) المعلق (مع ذلك بالحبل) أو كان ظاهرا (طلقت) بالولادة (بلا شهادة) لإقراره بذلك .  
وأما النسب ولوازمه كأمومة الولد فلا يثبت بدون شهادة القابلة اتفاقا بغير .  
(قال لأمره إن كان في بطنك ولد) أو إن كان بها حبل (فهو متى فشدهت امرأة) ظاهره يعم غير القابلة

والحاصل أن في كل من الصورتين الاحتمال البعيد المخالف للعادة المستمرة وهو الولادة لسة أشهر ، لكن إذا زاد عليها يوم مثلا احتمل وجوده وعدمه ، وقد عارض احتمال الوجود الحكم عليها بعدم العدة ، بخلاف ما إذا لم يزد للتيقن بوجوده وقت العقد مع فقد المعارض ، هذا ما ظهر في فتدريج (قوله يجعله واطنا) لأنه يثبت النسب بجعل واطنا حكما . قال الزيلعي : وكان ينبغي وجوب مهرين مهر بالوطة ومهر بالنكاح ، كما لو تزوج امرأة حال وطنها . وأجاب في الفتح بمنع الفرع المشبه به وأنه مشكل لخالفه صريح المذهب ، لأن الأصح في ثبوت النسب إمكان الدخول ولا يتصور إلا بتزويجها حال وطنها المتبداً به قبل التزوج ، وقد حكم فيه بغير واحد في صريح الرواية ، فالحكم بمهري في الفرع المشبه به مخالف لذلك .  
قلت : الفرع منقول ، فالأحسن الجواب بأن الوطة في مسألتنا يمكن تصوره حالة التزوج كما مر تصوره عن ابن الشلي وابن كمال ، فلا يلزم إلا مهر واحد بالدخول المقارن للعقد بخلاف الفرع المذكور لأن العقد فيه عارض على الوطة فلذا وجب فيه مهران .

ونقل ح عن شيخه في تصوير المقارنة أن يقال : إنه قال أولا تزوجتك ثم أولج وأمنى وقالت قبلت في وقت واحد فكان الوطة حاصلًا في صلب العقد غير مقدم عليه ولا متأخر عن وقوع الطلاق اه وما ذكرناه أقرب :

وقد يجاب بأحسن من هذا كله وهو أنه جعل واطنا حكما ضرورة ثبوت النسب لاحقية فلم يتحقق موجب المهرين فوجب أحدهما بخلاف الفرع المذكور (قوله ولا يكون به محصنا) لأنه وطه حكى كما عدت ، فإذا زنى يجعل ولا يرجع (قوله لم تطلق بشهادة امرأة) أي حل الولادة إذا أنكرها ، لأن شهادتين ضرورية في حق الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لأنه ينفك عنها بغير (قوله كما من) حيث قال في شرح قول المصنف إن حصلت ولادتها النخ واكتضيا بالقابلة ط ، وقدمنا تنقيدها بكونها حرة مسلمة عدلة (قوله مع ذلك) أي الصليق ط (قوله بلا شهادة) أي أصلا ، وعندهما تشترط شهادة القابلة بغير (قوله لإقراره بذلك) أي حكما ، لأن إقراره بالحبل لإقراره بما يقضي إليه وهو الولادة ، وأما إذا كان الحبل ظاهرا فلأن الطلاق تعلق بأمر كائن لا بحالة فيقبل قولها فيه بغير (قوله وأما النسب النخ) عتزز قوله لم تطلق ، يعني أن النسب يثبت بشهادة امرأة ، وكذا ما هو من لوازمه كأمومية الولد لو كانت المعلق طلاقها أمه ، حتى لو ملكها صارت أم ولد له ، وكثيرات اللعان لها إذا نفاه ووجب الحد بغيره إن لم يكن أملا للعان أفاده في البحر (قوله أو إن كان بها حبل (١)) أي أو قال إن كان بها حبل فهو متى فلا فرق بينهما بغير ، وفي بعض النسخ : إن كان بدون حلف ، وفي بعضها : وكان بدون إن : والظاهر أنها تحريف (قوله ظاهره النخ) البحث لصاحب البحر وتبعه أخوه في النهر وهو ظاهر ، ومن عر بالقابلة بناء على الأغلب

(١) (قوله إن كان بها) في نسخة ه بلفه . وفي أول من الأول من ليا إعادة نسب مولد على الحبل ح أنه ذكر

( بالولادة ، فهي أم ولده ) إجماعا ( إن جاءت به لأقل من نصف حول من وقت مقالته ، وإن لأكثر منه لا )  
 لاحتمال خلوقه بعد مقالته ، قيد بالتطيق لأنه لو قال هذه حامل مني ثبت نسبه إلى سنتين حتى ينفيه غاية .  
 ( قال لغلام هو ابني ومات ) المقر ( فقالت أمه ) المعروفة بحرية الأصل والإسلام وبأنها أم الغلام ( أنا امرأته  
 وهو ابنه ثرائه استحسانا ، فإن جهلت حريتها ) أو أمومتها لم ترث ، وقوله ( فقال وارثه أنت أم ولد أبي ) قيد  
 اتفاقا ، إذ الحكم كذلك لو لم يقل شيئا أو كان صغيرا كما في البحر ( أو كنت نصرانية وقت موته ولم يعلم إسلامه )  
 وقفه ( أو قال ) وارثه

( قوله فهي أم ولده ) لأن سبب ثبوت النسب وهو الدعوة قد وجد من المولى بقوله فهو مني ، وإعما الحاجة إلى تعيين  
 الولد وهو يثبت بشهادة القابلة اتفاقا دور ( قوله وإن لأكثر منه لا ) كذا قال الزيلعي وزاد في الفتح والبحر  
 والتهر وغاية البيان والدور : أو تمامها ، وهو مشكل لأنه لا يمكن حينئذ خلوقه بعد مقالته ، لأن ما بعدها دون  
 نصف الحول فليتأمل وليراجع رحمى ( قوله حتى ينفيه ) هو كذلك في غاية البيان .  
 وقد يقال كيف يصح أن ينفيه بعد إقراره به فليتأمل رحمى : قلت بل في وقفة في ثبوت نسبه لو جاءت به  
 لأكثر من ستة أشهر .

ورأيت في التهر من باب الاستيلاء أنه ينبغي أن يقيد بما إذا وضعت لأقل من نصف حول من وقت الاعتراف ،  
 فلو لأكثر لا يصير أم ولد ثم نقله عن المحيط ( قوله قال لغلام ) أي يولد مثله لمثله ولم يكن معروف النسب ولم  
 يكذب ط ( قوله المعروفة بحرية الأصل ) كذا عبر بعض الشراح .

وذكر ابن الشلبي أن التقيد بالأصل غير ظاهر بل يكفي كونها حرة اه أي لأنه إذا أريد بحرية الأصل كون  
 أوصلها أحرارا فهو غير شرط ، وكذا لو أريد به كونها حرة من حين أصل خلقتها لأن الحرية العارضة تكتفي ،  
 لكن قد يقال إن الحرية العارضة لا تكتفي إلا إذا كانت قبل ولادة ذلك الغلام بسنتين وإلا فلا لاحتمال كونها أمة  
 له واستولدها أو لغيره وتزوجها منه ثم ولدت هذا الغلام وأقر به فلها حينئذ ليست من أهل الإرث ، بخلاف ما إذا  
 علمت حريتها قبل الولادة بسنتين فأكثر فإنه يعلم كونها حرة وقت العلوق وأنها ولدت بالزوجة كما يأتي ، هذا  
 ما ظهر لي ( قوله وهو ابنه ) لم يظهر لي وجه التقيد به فإن البينة ثابتة باقرار الميت تأمل اه ح .

قلت : لعل وجهه أنها لو قالت أنا امرأته وهذا ابني من رجل غيره تكون مكذبة له فيما توصلت به إلى  
 إثبات كونها امرأته ، وهو قوله هو ابني ( قوله يرثانه ) أي هي والغلام ( قوله استحسانا ) والقياس أن لاميراث لها  
 لأن للنسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطء عز شبهة وعلمك المين ، فلم يكن قوله  
 إقرارا بالنكاح .

وجه الاستحسان أن المسألة فيها إذا كانت معروفة بالحرية وبكونها أم الغلام ، والنكاح الصحيح هو المتعين  
 لذلك وضعا وعادة لأنه الموضوع لحصول الأولاد دون غيره ، فوحا احتمالا لا يتران في مقابلة الظاهر القوي ،  
 وكذا احتمال كونه طلقها في صحت وانقضت حفتها ، لأنه لما ثبت النكاح وجب الحكم بقيامه ما لم يتحقق زواله  
 كذا في البحر ( قوله فإن جهلت حريتها ) أي بأن لم تعلم أصلا أو علم عروضا ولم تتحقق وقت العلوق على  
 ما قررناه آنفا ( قوله أو أمومتها ) في بعض النسخ بياء وتاء ولا حاجة إلى الياء التحكية ، لأن المصدر الأمومة قال ط :  
 والمناسب زيادة أو إسلامها ليكون محتمل الثالث ( قوله قيد اتفاقا ) فائدة ذكره أن للوارث أن يقول ذلك كما في  
 البحر عن غاية البيان ح وكان ينبغي تأخير ذلك إلى آخر كلام المصنف ( قوله أو كان صغيرا ) أي الوارث



(كانت زوجة له وهي أمة لا) ترث في الصور المذكورة ، وهل لها مهر المثل ؟ قيل نعم .

(زوج أمته من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى بثبت نسبه) للزوم فسبح النكاح وهو لا يقبل الفسخ (وعتق) الولد (وتصير) الأمة (أم ولده) لإقراره ببنته وأموئها .

(ولدت أمته الموطوءة له ولدا توقف ثبوت نسبه على دعوته) لضعف فراشها (كأمة مشتركة بين اثنين استولدها واحد) عبارة الدور : استولدها (ثم جاءت بولد لا يثبت النسب بدونها) لحرمه وطئها كأم ولد كاتبها مولاه ، وسيجيء في الاستيلاء أن الفرائض على أربع مراتب وقد اكتفوا بقيام الفرائض بلا دخول كزوج المغرن بمشرقية بينهما سنة فولدت لسته أشهر مذ تزوجها لتصوره كرامة أو استخدما فتح ،

(قوله لا ترث) لأن ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لآني استحقاق الإرث هداية ، فهي كالمفقود يجعل حيا في ماله حتى لا يرث غيره منه لا بالنسبة إلى غيره حتى لا يرث من أحد فصح ، وكذا إسلامها الآن لا يثبت إسلامها وقت موته لثبوت لها حق الإرث (قوله قيل نعم) قاله القمرائي ، قال لأنهم أقروا بالدخول ولم يثبت كونها أم ولد بقولهم اه . وارتضاء في النهاية والزبلى والفتح .

قال في البحر : ورده في غاية البيان بأن الدخول إنما يوجب مهر المثل في غير صورة النكاح إذا كان الوطء عن شبهة ولم يثبت النكاح هنا والأصل عدم شبهة ، فبأي دليل يجعل على ذلك فلا يجب مهر المثل اه وأقره في النهر ، وأنت خبير بأن هذا خاص بما إذا قال أنت أم ولد أبي مالو قال كنت نصرانية فقد أقر بالنكاح وكذا في قوله كانت زوجة وهي أمة لكن في هذه مطالبة المهر لمولاه لا لها (قوله فجاءت بولد) أي لسته أشهر فأكثر من وقت التزوج وإلا فالظاهر ثبوت نسبه منه لما صرحوا به من أن المنكوح لو ولدت المدون ستة أشهر لم يثبت نسبه من الزوج ويفسد النكاح لأنه لا يلزم كونها حاملا من زنا حتى يصح بل يحتمل كونه من زوج أو وطء شبهة فإذا فسد النكاح هنا صحت دعواه لعدم المنع . ثم رأيت في حاشية العلامة توح نقل ذلك عن حاشية الدور للوافي وهو غيرها (قوله وهو لا يقبل الفسخ) يعني بعد تمامه احترازا عن فسخه بعدم الكفاءة وبالبلوغ والعنق . وأما بالردة وبقبيل ابن الزوج فهو وإن كان بعد التمام لكنه انفساخ لفسخ أفاده ح (قوله لإقراره ببنته وأموئها) لف ونشر مرتب فالأول علة لعنقه والثاني لصبر ورثتها أم ولده فتعق بموته (قوله عبارة الدور استولدها) أي بضمير التثنية ونبه به على أن ما هنا سبق فلم لأنه إذا استولدها الشريك بأن جاءت بولد فادعياها وصارت أم ولد لها تبقى مشتركة فإذا جاءت بولد بعد ذلك لا يثبت نسبه بلا دعوة لأنه لا يعمل وطؤها لواحد منهما ، بخلاف ما إذا استولدها أحدهما ولزمه لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها وصارت مختصة به فإنه يعمل وطؤها فلا يحتاج الولد الثاني إلى دعوة أفاده الرحمن فافهم (قوله كأم ولد كاتبها مولاه) فإنه إذا أتت بولد لا يثبت من المولى إلا إذا ادعاه لحرمه وطئها عليه اه والتشبيه في عدم ثبوت نسب الولد الثاني إلا بدعوته فحال الولد بعد الكتابة بخلاف حاله قبلها فإنه قبلها يثبت بلا دعوة ط ؟

### مطلب الفرائض على أربع مراتب

(قوله على أربع مراتب) ضعيف ، وهو فراش الأمة لا يثبت النسب فيه إلا بالدعوة . ومتوسط وهو فراش أم الولد ، فإنه يثبت فيه بلا دعوة ، لكنه ينفق بالنفي وقوى ، وهو فراش المنكوح ومعتدة الرجعي فإنه فيه لا ينفق إلا باللعان . وأقوى كفراش معتدة البائن ، فإن الولد لا ينفق فيه أصلا ، لأن نفيه متوقف على اللعان وشرط اللعان الزوجية ح (قوله بلا دخول) المراد نفيه ظاهرا وإلا فلا بد من تعوره وإمكانه ولذا لم ينفقوا النسب من زوجة الطفل ولا بمن ولدت لأقل من ستة أشهر على ما مر تفصيله .

لكن في التبر : الاختصار على الثاني أولى ، لأن طي المسافة ليس من الكرامة عندنا .

قلت : لكن في عقائد التفاضل جزم بالأول تبعاً لمقتضى التقليل النسبي ، بل مثل عما يحكى أن السكبة كانت تزور واحداً من الأولياء هل يجوز القول به ، فقال : خرق العادة على سبيل الكرامة لأهل الولاية جائز عند أهل السنة ، ولا لبس بالمعجزة لأنها أثر دعوى الرسالة ويادعائها يكفر فوراً فلا كرامة ، وعامة في شرح الوهبانية من السير عند قوله :

ومن لولى قال طي مسافة يجوز جهول ثم بعض يكفر  
وإثباتها في كل ما كان خارقاً عن النسب التجميروي وينصر

### مطلب في ثبوت كرامات الأولياء والاستخدامات

وعبارة الفتح : والحق أن التصور شرط ، ولذا لو جاءت امرأة الصبي بولد لا يثبت نسب ، والتصوير ثابت في المغربية لثبوت كرامات الأولياء والاستخدامات ، فيكون صاحب خطوة أوجيى اه ( قوله ليس من الكرامة عندنا ) لما في العمادية أنه مثل أبو عبد الله الرضائي عماروى عن إبراهيم بن آدم أنهم رأوه بالفسر يوم القرويه ورؤى ذلك اليوم بمكة ؟ قال : كان ابن مقاتل يذهب إلى أن اعتقاد ذلك كفر ، لأن ذلك ليس من الكرامات ، هو من المعجزات ، وأما أنا فاستجمله ولا أطلق عليه الكفر اه ( قوله لكن في عقائد التفاضل ) أى في شرح على العقائد النسبية ، وهو متعلق بقوله جزم ، وكذا قوله بالأول ، والمراد به ما في الفتح من إثبات على اه . كرامة ، وذلك أن التفاضل : قال إنما العجب من بعض فقهاء أهل السنة حيث حكم بالكفر على معتد ما روى عن إبراهيم بن آدم الخ ثم قال : والإنصاف ما ذكره الإمام النسفي حين مثل عن ما يحكى أن السكبة كانت تزور واحداً من الأولياء هل يجوز القول به ؟ فقال : نقض العادة على سبيل الكرامة لأهل الولاية محذور عند أهل السنة اه .

قال العلامة ابن الشحنة : قلت النسفي هذا هو الإمام نجم الدين عمر مفتي الإنس والجن وأسس الأولياء في عصره اه وعبارة النسفي في عقائده : وكرامات الأولياء حتى ، فتظهر الكرامة على طريق نقض المادة للولى ، من قطع المسافة البعيدة في المدة القليلة ، وظهور الطعام والشراب واللباس عند الحاجة ، والمشى على الماء والهواء ، وكلام الجهاد والمعجزة ، واندفاع المتوجه من البلاء ، وكفاية المهمل من الأعداء وغير ذلك من الأشياء اه ( قوله بل مثل ) أى النسفي ، وقوله فقال الخ جواب بالجواز على وجه العموم ، وقدمنا في بحث استقبال القبلة عن عدة الفتاوى وغيرها : لو ذهبت السكبة لزيارة بعض الأولياء فالصلاة إلى هوائها اه ومثله في الوالوجية ( قوله ولا لبس بالمعجزة الخ ) جواب عن قول المعتزلة المنكرين الكرامات للأولياء ، لأنها لو ظهرت لاشتبهت بالمعجزة فلم يتميز النبي من غيره . والجواب أن المعجزة لا بد أن تكون ممن يدعى الرسالة تصديقاً لدعواه ، والولى لا بد من أن يكون تابعاً للنبي وتكون كرامته معجزة لنبيه ، لأنه لا يكون ولياً ما لم يكن حقيقاً في ديانته واتباعه لنبيه ، حتى لو ادعى الاستقلال بنفسه وعدم الحاجة لم يكن ولياً بل يكون كافراً ولا تظهر له كرامة :

فالخاص أن الأمر الخارق للعادة بالنسبة إلى النبي معجزة سواء ظهر من قبله أو من قبل آساده أمته ، وبالنسبة إلى الولي كرامة تلوته من دعوى النبوة ، وعامة في العقائد وشرحها ( قوله ومن لولى الخ ) من موصول مستقلاً وقال صلته ولولى مطلق يجوز وعلى مبتدأ وجملة يجوز خبره والجملة خبرية مقول القول وجهول خبر من ، والقول

ی ينصر هذا القول بنص محمد : إنا نؤمن بكرامات الأولياء .

( غاب عن امرأته فتزوجت بآخر وولدت أولادا ) ثم جاء الزوج الأول ( فالأولاد للثاني على المذهب ) الذي رجع إليه الإمام ، وعليه الفتوى كما في انجانية والجوهرة والكافي وغيرها :

وفي حاشية شرح المنار لابن الحنبلي . وعليه الفتوى إن احتمله الحال ، لكن في آخر دعوى المجمع حكى أربعة أقوال ثم أفتى بما اعتمد المصنف ، وعمله ابن ملك بأنه المستفرض حقيقة ، فالولد للفراس الحقيقي وإن كان فاسدا وتماه فيه فراجع .

بالتهجيل أو التكفير هو ما قدمناه عن المهادية ( قوله أي ينصر هذا القول الخ ) والحاصل أنه وقع الخلاف عندنا في مسألة على المسافة البعيدة ؛ فشايخ العراق قالوا لا يكون ذلك إلا معجزة ، فاعتقده كرامة جهل أو كفر . وشايخ خراسان وما وراء النهر أثبتوه كرامة ، ولم يرد نص صريح في المسألة عن أئمتنا الثلاثة سوى قول محمد هذا ولم يصر ذلك أه ملخصا من شرح الوهبانية عن جواهر الفتاوى . وفي التاترخانية أن مسألة تزوج المغربي بمشرقية تؤيد الجواز أي فإنها نص المذهب .

والحاصل أنه لا خلاف عندنا في ثبوت الكرامة ، وإنما الخلاف فيما كان من جنس المعجزات الكبار ، والمعتمد الجواز مطلقا إلا فيما ثبت بالدليل عدم إمكانه كالإتيان بسورة ، ونعم الكلام على ذلك في حاشية ح ( قوله غاب عن امرأته الخ ) شامل لما إذا بلغها موته أو طلاقه فاعتدت وتزوجت ثم بان خلافه ولما إذا ادعت ذلك ثم بان خلافه أه ح ( قوله وفي حاشية شرح المنار الخ ) قال الشارح في شرحه على المنار : لكن الصحيح ما أورده الجرجاني أن الأولاد من الثاني إن احتمله الحال ، وأن الإمام رجع إلى هذا القول ، وعليه الفتوى كما في حاشية ابن الحنبلي عن [ الرافعات والأسرار ] ونقله ابن نجيم عن الظهيرية أه واحتمل الحال بأن تله لسة أشهر فأكثر من وقت النكاح ( قوله حكى أربعة أقوال ) حاصل صبرته مع شرحه لابن ملك أن الأولاد للأول عند أبي حنيفة مطلقا : أي سواء أنت به لأقل من ستة أشهر أولا ، لأن نكاح الأول صحيح فاعتباره أولى . وفي رواية للثاني ، وعليه الفتوى ، لأن الولد للفراس الحقيقي وإن كان فاسدا . وعند أبي يوسف للأول إن أنت به لأقل من ستة أشهر من عقد الثاني ليقين العلوق من الأول ، وإن لأكثر فللثاني . وعند محمد للأول إن كان بين وطء الثاني والولادة أقل من سبعة ، فلو أكثر منها فللثاني ليقين أنه ليس من الأول ، والنكاح الصحيح مع احتمال العلوق منه أولى بالاعتبار ، وإنما وضع المسألة في الولد إذ المرأة ترد إلى الأول إجماعا أه .

قلت : وظاهره أنه على التقى به يكون الولد للثاني مطلقا وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت العقد كما يدل عليه ذكر الإطلاق قبله والاختصار على التصصيل بعده ، وهذا خلاف ما قاله ابن الحنبلي ، وهذا وجه الاستلزام لكن لا يخفى ما فيه ، فقد ذكرنا قريبا أن النكوة لو ولدت لدون ستة أشهر لم يثبت نسب من زوج ويفسد النكاح أي لأنه لا بد من تصور العلوق منه وفيها دون ستة أشهر لا يتصور ذلك ، وهذا إذا لم يعلم بأن لمازوجا غيره فكيف إذا ظهر زوج غيره فلا شك في عدم ثبوته من الثاني ، ولهذا قال في شرح درر البحار : إن هذا مشكل فيما إذا أنت به لأقل من ستة أشهر لم تزوجها أه :

والحق أن الإطلاق غير مراد وأن الصواب ما نقله ابن الحنبلي ، وبه يظهر أن هذه الرواية عن الإمام التقى بها هي التي أخذ بها أبو يوسف ، وأنه لا بد من تعيين كلام المصنف والمجمع بما نقله ابن الحنبلي ، وأنه لا وجه للاستلزام

[ فروع ] نکح أمة فطلقها فشرها فولدت لأقل من نصف حول منذ شرها لزمه وإلا لا ، إلا المطلقة قبل الدخول والمبانة بثنتين فذ طلقها ، لكن في الثانية يثبت لستين فأقل .

عليه بما في المجمع ، والله أعلم ( قوله نکح أمة الخ ) قال في الفتح : قوله ومن تزوج أمة فطلقها : أي بعد الدخول واحدة بائنة أو رجعية ثم اشتراها قبل أن تقر بانقضاء عدتها فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر منذ اشتراها لزمه ، وقيد بعد الدخول وبواحدة لأنه لو كان قبله لا يلزمه إلا أن تنجي به لأقل من ستة أشهر منذ فارقتها ، لأنه لأعدة لها أو بعده والطلاق ثقتان ثبت النسب إلى ستين من وقت الطلاق ، ثم إذا كانت الواحدة رجعية فهو ولد المعتدة فيلزمه وإن جاءت لمشر ستين بعد الطلاق فأكثر بعد كونه لأقل من ستة أشهر من الشراء ، وإن كسب بائنا ثبت إلى أقل من ستين أو تمام الستين بعد كونه لأقل من ستة أشهر من الشراء اهـ .

قال في البحر : فالحاصل أن المطلقة قبل الدخول والمبانة بالثنتين لا اعتبار فيهما لوقت الشراء ، بل لوقت الطلاق ، ففي الأولى يشترط لثبوت نسبه ولادته لأقل من ستة أشهر ، وفي الثانية لستين فأقل ، وأنه لو كان رجعية يثبت ولو لمشر ستين بعد الطلاق أو أكثر ولو واحدة بائنة ، فلا بد أن تأتي به تمام ستين أو أقل بعد أن يكون لأقل من ستة أشهر من وقت الشراء في المسألتين ( قوله فطلقها ) أي بعد الدخول طلاقة واحدة بائنة أو رجعية بدليل الاستثناء الآتي والطلاق غير قيد ، حتى لو اشتراها ولم يطلقها فالحكم كذلك نهر ( قوله فشرها ) أي ملكها بأي سبب كان أي قبل أن تقر بانقضاء عدتها كما مر ، لأنه مع الإقرار يشترط أن تأتي به لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار كما مر لا من وقت الشراء كما هنا نهر ( قوله لزمه ) لأنه ولد المعتدة لتحقق كون العلوق سابقا على الشراء وولدها يثبت نسبه بلا دعوة نهر ، وإن ولدته لستين من وقت الطلاق بجر ، لكن في الرجعية . ولو لأكثر من ستين كما يأتي ( قوله وإلا ) أي بأن ولدته تمام ستة أشهر أو لأكثر منها لا : أي لا يلزمه لأنه ولد المملوكة لأنه شرها وهي معتدة منه ووطؤها حلال له ، أما في الرجعي فظاهر ، وأما في الباش فلا بد عدتها منه لا تحرمها عليه ، فإذا أمكن علوقه في الملك أسند إليه لأن الحادث يضاف إلى أقرب أوقاته وولد المملوكة لا يثبت بدون دعوة ، وهذا بخلاف الباش بينونة غليظة فإن شراءها لا يجعلها فعين العلوق قبله كما يأتي ( قوله إلا المطلقة الخ ) لما كان قوله فطلقها شاملا لما إذا طلقها واحدة رجعية وبائنة وثنتين قبل الدخول وبعده وكان الحكم المتقدم محصيا بالمطلقة واحدة بعد الدخول رجعية أو بائنة استثنى هذه الصور الثلاث ، فقوله قبل الدخول شامل للمطلقة والطلقتين والصورة الثالثة قوله والمبانة لثنتين يعني بعد الدخول اهـ ح فافهم ، وقيد بقوله بثنتين لأنها أمة وبينونها الخليطة ثنتان فقط .

والحاصل أن الصور خمس ، لأن الرجعي لا يكون قبل الدخول ، فلذا كان المستثنى ثلاث صور فقط ( قوله فذ طلقها ) أي فالمعبر في هذه الثلاث المستثناء وقت الطلاق ، ولا اعتبار فيها لوقت الشراء كما مر من البحر ( قوله لكن في الثانية ) لما كان قضية الاستثناء أن المعبر أن نلد لأقل من نصف حول منذ طلقها بين أن هذا خاص بالمطلقة قبل الدخول واحدة أو ثنتين ، فلو ولدت لنصف حول أو أكثر لا يلزمه لعدم العلة كما قلناه أول الباب :

أما المطلقة ثنتين بعد الدخول فإنه يلزمه ولدها لستين فأقل من وقت الطلاق ، وإن لأقل من نصف حول من وقت الشراء لحرمتها عليه حرمة غليظة حتى تنكح غيره فلا يجعلها الشراء ، فخصر العلوق فيه وتبين كونه قبله فيلزمه لستين منذ طلقها لجاوز أنه كان موجودا وقت الطلاق لا لأكثر لتيقن عدمه ، لكن ثبوته تمام الستين مبني

وفى الرجعى لأكثر مطلقا بعد أن يكون لأقل من نصف حول منذ شرائها فى المسألتين ، وكذا لو أعتقها بعد الشراء .

واو باعها فولدت لأكثر من الأقل مذ باعها فادعاه هل يفقر لتصديق المشتري ؟ قولان :

مات عن أم ولده أو أعتقها وولدت لدون سنتين لزمه ولا أكثر لا إلا أن يدعيه ، ولو تزوجت فى العدة فولدت سنتين من عتقه أو موته ولنصف حول فأكثر مذ تزوجت وادعاه معا كان للمولى اتفاقا لكونها معتدة ، بخلاف مالمو تزوجت أم الولد بلا إذنه فإنه للزوج اتفاقا .

ولو تزوجت معتدة بأن فولدت لأقل من سنتين مذ بانت ولأقل من الأقل مذ تزوجت فالولد للأول لفساد نكاح الآخر ، ولو لأكثر منهما مذ بانت ولنصف حول مذ تزوجت فالولد للثانى ، ولو لأقل من نصفه لم يلزم الأول ولا الثانى والنكاح صحيح ،

على مازعم فى الجوهره أنه الصواب ، وهو أحد الروايتين كما علمناه أول الباب فافهم ( قوله وفى الرجعى لأكثر مطلقا ) أى ثبت فيه وإن ولدته لأكثر من سنتين بلا تقييد لذلك الأكثر بمدة ( قوله فى المسألتين ) يعنى فى مسألة الرجعى ومسألة الطلقة الباتة بعد الدخول كما يعلم من عبارة البحر المتقدمة ، وكلام الشارح يوم أن إحدى المسألتين الباتة بثنتين لأن الباتة الواحدة لا ذكر لها هنا ، فلذا أورد عليه أن الباتة بثنتين لا يعتبر فيها وقت الشراء أصلا كما مر ، لكن لما ذكر الشارح فى أول المسألة اختصاص وقت الشراء بالمطلقة بعد الدخول واحدة وجعية أو باتة بدليل الاستثناء بعده كما بيناه وذكر هنا الرجعى بين أن قريته الثانية مثله ، لكن لا يخفى ما فيه من الخفاء مع أن هذا الحكم فى المسألتين صرح به أولا فلا حاجة إلى إعادته ولكن مع هذا لا يحكم عليه بالحط فافهم ( قوله وكذا لو أعتقها بعد الشراء ) لأن العتق مازادها إلا بعدا منه . وعند محمد يلزم إلى سنتين بلا دعواه مذ شراها لأنه بطل النكاح بالشراء ووجب العدة ، لكنها لا تظهر فى حقه للملك وبالعق ظهر ، وحكم معتدة بأن لم تقر باقتضاها ذلك فنع ( قوله قولان ) فعند أبى يوسف يفقر لإعلان النكاح : وعند محمد لا أنه لا بد من الدعوة هنا لأن العدة لم تظهر فى حقه بخلاف العتق فأداه فى الفسخ ( قوله لزمه ) لأن ولد أم الولد لا يحتاج إلى الدعوة ، لكنه يفتى بالنفى فهل يصح نفيه هنا راجع وحتى ( قوله ولا أكثر لا ) لم يذكر حكم تمام السنتين ، وتقدم حكاية الروايتين فى معتدة البت ، وبحث البحر فى معتدة الموت ، فينبغى أن يكون هنا كذلك ، ويأتى قريبا ما يدل على أن التام كالأقل ( قوله إلا أن يدعيه ) أى فى صورة العتق ( قوله ولو تزوجت ) أى أم الولد ( قوله وادعاه معا ) هذا ظاهر فى صورة العتق ، والظاهر أن المراد فى صورة الموت ادعاه ورثته لقيامهم مقامه تأمل ( قوله كان للمولى اتفاقا ) كذا فى عدة البحر عن الثانية ، فقد ثبت النسب هنا بالولادة تمام السنتين فكان التام فى حكم الأقل ( قوله لكونها معتدة ) أى من المولى ونكاح الزوج باطل ، فيكون الولد لصاحب العدة إذا ادعاه ( قوله بخلاف مالمو تزوجت ) أى فولدت لسة أشهر فأكثر مذ تزوجت فادعاه يمر عن انطائية ( قوله فإنه للزوج اتفاقا ) لعل وجهه أنها لما لزمها العدة منه الوطء بشبهة العقد وحرم على المولى وطؤها لذلك كان إثباته لصاحب العدة أولى لأنه المستفرض حقيقة وإن كان فاسدا تأمل ، ثم لا يخفى أن الكلام الآن فى أم ولد لم يستقها مولاه فافهم ( قوله لفساد نكاح الآخر ) ينافى ما تقدم من أن العبرة للفراس الحقيقى ولو فاسدا ، فالأولى التعليل بعدم إمكان جعله من الثانى لعدم أقل مدة الحمل وحتى وتبيل الشارح لم أره فى البحر ( قوله فالولد للثانى ) لإمكانه مع تعدد كونه من الأول ( قوله ولو لأقل من نصفه ) أى مع كونه لأكثر من سنتين مذ بانت ( قوله لم يلزم الأول ولا الثانى ) لأن النكاح لا يلدن لأكثر من سنتين ولا لأقل من ستة أشهر كاتى الحاكم ( قوله والنكاح صحيح ) أى حدها .

ولو لأقل منهما ولنصفه ففي عدة البحر بحثاً أنه للأول ، لكنه نقل هنا عن البدائع أنه الثاني معللاً بأن إقدامها على التزوج دليل انقضاء عدتها ؛ حتى لو علم بالعدة فالنكاح فاسد وولدها للأول إن أمكن إثباته منه بأن تاد لأقل من سنتين مذ طلق أو مات .

ولو نكح امرأة فجاءت بسقط مسئين الخلق ؛ فإن لأربعة أشهر فنسبه للثاني . وإن لأربعة إلا يوهأ فنسبه للأول وفسد النكاح الكل من البحر .

قلت : وفي مجمع الفتاوى : نكح كافر مسامة فولدت منه لا يثبت النسب منه ولا تجب العدة لأنه نكاح باطل

### باب الحضانة

يفتح الحاء وكسرهما : تربية الولد .

( تثبت للأم )

وعند أبي يوسف فاسد ، لأنه إذا لم يثبت من الثاني كان من الرنا ، ونكاح الخامل من ثلث صحيح عندهما لا عده كذا في البدائع ، وتبعه في البحر ، ولم يظهر لي وجهه لأنه إذا لم يثبت من واحد منهما عده من غيرهما ولا يزم أن يكون من الرنا لا خيال كونه بشبة ، ولا يصح السكاح إلا إذا علم أنه من رنا .

ففي الزيلعي وغيره : نوولدت المتكحولة لأقل من ستة أشهر مذ تزوجها لم يثبت النسب لأن العلوق سابق على النكاح ، ويفسد النكاح لا خيال أنه من زوج آخر بنكاح صحيح أو بشبة اه فبطل ( قوله ولو لأقل منهما ) أي لأقل من سنتين من وقت الطلاق ونصفه أي لنصف حول من وقت تزوج الثاني فقد أمكن هنا حملها من الأول أو من الثاني ( قوله لكنه نقل هنا ) أي في هذا الباب قبيل قوله إلا أن يدعيه أي وحصر هو المنع فلا يجوز على البحث معه ط ( قوله دليل انقضاء عدتها ) فكان بمنزلة ما إذا أقرت بانقضائها ( قوله إن أمكن إثباته منه ) أما إذا لم يمكن بأن جاءت به لأكثر من سنتين مذ بات ولسته أشهر مذ تزوجت فهو للثاني كما في البحر عن البدائع ( قوله ولو نكح امرأة ) الأولى نكحها ليعود الضمير على معتدة البائن وإن كان الحكم أعم لكن ليوافق آخر الكلام ( قوله فنسبه للثاني ) أي وجاز النكاح بحر ( قوله فنسبه للأول ) لأن الخلق لا يستبين إلا في سنة وعشرين يوماً فيكون أربعين يوماً نظفة وأربعين علقة وأربعين مضغة بحر عن الواوالية ؛ وقدما في العدة كلاماً فيه ( قوله لأنه نكاح باطل ) أي فالوطء فيه زنا لا يثبت به النسب ؛ بخلاف الفاسد فإنه وطء بشبة فيثبت به النسب ولذا تكون بالفاسد فراشاً لا بالباطل رحمته ، والله سبحانه أعلم .

### باب الحضانة

لما ذكر ثبوت نسب الولد حقيب أحوال المعتدة ذكر من يكون عنده الولد فتح ( قوله يفتح الحاء وكسرهما ) كذا في المصباح والبحر عن المغرب ، لكن في القاموس : حضن الصبي حضناً وحضنة بالكسر حملته في حضنه أو رياه كاحضنته ، ثم قال : وحضن فلانا حضناً وحضنة بفتحهما نحاه عنه ( قوله تربية الولد ) هذا على إطلاقه معناه التروية ؛ أما الشرعي فهو تربية الولد لمن له حق الحضانة كما أفاده الفهستاني ( قوله تثبت للأم ) ظاهره أن الحق لها وقيل للولد ، وسيأتي الكلام عليه .

### مطلب شروط الحاضنة

قال الرملي : ويشترط في الحاضنة أن تكون حرة بالغة عاقلة أمينة قادرة . وأن تخلو من زوج أجنبي وكذا في الحاضن الذكر سوى الشرط الأخير ، هذا ما يؤخذ من كلامهم اه .



النسبية ( ولو ) كتابية أو مجوسية أو ( بعد الفقرة إلا أن تكون مرتدة ) فحقى تسلم لأنها تحبس ( أو فاجرة ) فجورا  
يضبح الولد به كرنا وغناء وسرقة ونياحة كما في البحر والنهر بحثا .  
قال المصنف : والذي يظهر العمل بإطلاقهم كما هو مذهب الشافعي أن الفاسقة بترك الصلاة لاحضانه لها .  
وفي القنية : الأم أحق بالولد ولو سبته السيرة معروفة بالقجور مالم يعقل ذلك ( أو غير مأثورة )

قلت : وينبغي أن يزيد بعد قوله حرة أو مكانية ولدت في الكتابة وأن يزيد أن تكون وحدها محرما ولم تكن  
مرتدة ولم تحسكه في بيت المبيض للولد ولم تمتنع عن تربيته مجانا عند إحصاء الأب وسبأى بيان ذلك كله ، والمراد  
بكونها أمينة أن لا يضيع الولد عندها باشتغالها عنه بالخروج من منزلها كل وقت . وأحق بعض المتأخرين بأن المراهقة  
لها حق الحضانة ، لقول العيني : أحكام المراهقين أحكام البالغين في سائر التصرفات :

قلت : لا ينبغي أن هذا عند ادعاء البلوغ ، وإلا فهو في حكم القاصر كما حققناه في تنقيح الحامدية وأحق به الخبير  
الرملي ، وهل يشترط كونها بصيرة ؟ فحق الأشياء في أحكام الأعمى : ولم أر حكم ذبحه وصيده وحضانه ورؤيته  
لما اشتراه بالوصف ، وينبغي أن يكره ذبحه . وأما حضانه فإن أمكته حفظ المضمون كان أهلا وإلا فلا أهو  
بحث وجيه ، وهو معلوم من قول الرمل قادرة كما يعلم منه حكم ما إذا كانت مريضة أو كبيرة عاجزة ( قوله  
النسبية ) استتر به عن الأم الرضاكية فلا تثبت لها أه ح . وكذا الأخت رضاها ونحوها ( قوله ولو كتابية أو مجوسية )  
لأن الشفقة لا تختلف باختلاف الدين . وصورة الثانية أن يكونا مجوسيين رافعا إينا أو أسلم الزوج وحده ، وسبأى  
تقييده بما إذا لم يعقل الولد ديننا ( قوله أو بعد الفقرة ) عطف على مدخول لو إشارة إلى عدم اختصاص الحضانة  
بما بعدها ، قرينة الولد في حال قيام النكاح تسمى حضانه ( قوله لأنها تحبس ) أى وتضرب فلا تنفرغ للحضانه  
بحر ( قوله كما في البحر والنهر بحثا ) قال في البحر : وينبغي أن يكون المراد بالفسق في كلامهم هنا الزنا المقضى  
لاشتغال الأم عن الولد بالخروج من المنزل ونحوه لا مطلقه الصادق بترك الصلاة ، لما سبأى أن الدمية أحق بولدها  
المسلم مالم يعقل الأديان ، فالفاقة المسلمة أولى .

قال في النهر : وأقول في قصره على الزنا قصور ، إذ لو كانت مارة أو مضية أو نائمة فالحكم كذلك ،  
وعلى هذا فالمراد فسق يضيع الولد به أه .

ويمكن حل ما في البحر عليه بأن يكون قوله ونحوه ، رفوعا عطفًا على الزنا . ثم رأيت الخبير الرملي أجاب  
كذلك . قال ح : وعلى هذا لو كانت صالحة كثيرة الصلاة قد استولى عليها عبة الله تعالى وعوفه حتى شغلها  
عن الولد ولزم ضياعه انتزع منها ولم أره ( قوله قال المصنف الخ ) عبارته بعد أن نقل عبارة البحر : لكن  
عندى في الاستدلال عليه بما ذكر نظر لأن الدمية إنما تفعل ما تفعل بما يوجب الفسق على جهة اعتقاده دينها فكيف  
يلحق بها الفاسقة المسلمة ، فالذى يظهر إجراء كلام الكمال وغيره على إطلاقه كما هو مذهب الشافعي رضى الله  
تعالى عنه من أن الفاسقة بترك الصلاة لاحضانه لها أه . وبعد ما علمت أن المناط هو الضياع حقت أن بحث  
المصنف لاحاصل له أه ح ( قوله وفي القنية الخ ) فيه رد على ما قاله المصنف ، والعجب أن المصنف قلعه عقب  
عبارة السابقة ( قوله مالم يعقل ذلك ) أى مالم يعقل الولد حالها ، وحينئذ يجب تقييد القجور بأن لا يلزم منه ضياع  
الولد كما لا يخفى . وفي النهر : مالم تفعل ذلك ، وفسره بقوله أى مالم يثبت فعله عنها وهو صحيح أيضا أه ح : وفيه  
أن قول القنية معروفة بالقجور يقتضى فعلها له ط فالمناسب الأول وتكون الفاجرة بمنزلة الكتابية ، لأن الولد  
يبقى عندها إلى أن يعقل الأديان كما سبأى خوفا عليه من تعلمه منها ما تفعله فكذا الفاجرة : وقد جزم الرمل بأن  
ما في النهر تصحيح .

ذكره في المني بآن تخرج كل وقت وتترك الولد ضائعا (أو) تكون (أمة أو أم ولد أو مذبرة أو مكاتبة ولدت ذلك الولد قبل الكتابة) لاشتغالن بخدمة المولى ، لكن إن كان الولد رقيقا كن أحق به لأنه للمولى مجتبي (أو متزوجة بغير محرم) الصغير (أو أبت أن تربيته بجانا و) الحال أن (الأب معسر والعمة تقبل ذلك) أى ربيته بجانا ولا تمنعه عن الأم قبل للأم إما أن تمسكه بجانا أو تدفعه للعمة

والحاصل أن الحاضنة إن كانت فاسقة فسقا يلزم منه ضياع الولد عندها سقط حقها وإلا فهي أحق به إلى أن يعقل فينزع منها كالكتابية (قوله بآن تخرج كل وقت الخ) المراد كثرة الخروج ، لأن المدار على ترك الولد ضائعا والولد في حكم الأمانة عندها ، ووضع الأمانة لا يستأمن ، ولا يلزم أن يكون خروجها لمعصية حتى يستغنى عنه بما قبله فإنه قد يكون لغيرها ، كما لو كانت قاباة أو غاصلة أو بلانة أو نحو ذلك ، ولذا قال في الفتح : إن كانت فاسقة أو تخرج كل وقت الخ فعطه على الفاسقة يفيد ما قلنا فافهم (قوله أو أم ولد) أى صلقها روحها ، أما إذا اعتضا مولاهما فهي بمنزلة المطلقة الحرة كما في كافى الحاكم (قوله ولدت ذلك الولد قبل الكتابة) أى نوبتها فهي أحق به لدخوله تحت الكتابة فتح عن التحفة ، ومثله في البحر . ومقتضى هذا أنها بعد الكتابة لا يثبت لها حق في المولود قبلها وإن لم تبق مشغولة بخدمة المولى ، لأنه لم يدخل في كتابتها ، فحقها مملوكا للمولى من كل وجه فصار كولد الفتنة لو اعتقت : ويدل عليه أيضا قول الكنز : ولا حق للأمة وأم الولد ما لم يعتقا . قل في الدرر : فإذا اعتقا كان لها حق الحضانة أو لأولادها الأحرار لأنهما وأولادهما أحرار حال ثبوت الحق اه فافهم (قوله لكن إن كان الولد الخ) قال في البحر : ولم يذكر المصنف أن الحق في حضانة ولد الأمة للمولى أو لغيره .

والحق التخصيل ، فإن كان الصغير رقيقا فقلوا أنه أحق به حرا كان أبوه أو عبدا ، وكذا لو اعتقت أمه بعد وصحه فلا حق لها في حضانته إنما الحق للمولى سواء كانت منكوبة أبيه أو فارقتا لأنه مملوكه . وأما إذا كان أى الصغير حرا فالحضانة لأقربائه الأحرار إن كانت أمه أمة ، لا لمولاه ولا لولاءه الذى اعتقه ، وإن اعتقت كانت الحضانة لها اه (قوله كن" أحق به) قال في الدرر : ولا يفرق بينه وبين أمه إن كانا في ملكه اه ونحوه في البحر ، والمراد بالآحقية عدم التفريق بينهما ، فلا ينافى ما تقدم من كون الحق للمولى تأمل (قوله بغير محرم) أى من جهة الرحم فلو كان محرما غير رحم كالم رضاعا أو رحما من النسب محرما من الرضاع كابن عمه نسا هو عمه رضاعا فهو كالأجنى ط (قوله والحال أن الأب معسر) كذا قيده في الخثانية والبرازية والخلاصة والظهيرية وكثير من الكتب . وظاهره تخلف الحكم المذكور مع يساره ، لأن المفهوم في التصانيف حجة يعمل به رمل

وفى الشرنبلالية : تقيد الدفع للعمة بيسارها وإصدار الأب يفيد أن الأب الموسر يجرى على دفع الأجرة للأم نظرا للصغير اه

قلت : والمراد من هذه الأجرة أجرة الحضانة كما هو مفهوم من سياق كلام المصنف تبعا للفتح والدرر والبحر خلافا لما في الزمى على الدرر من أنها أجرة الرضاع ، والمراد بيسار العمة قدرتها على الإنفاق على الولد كما هو ظاهر ، إذ لا وجه لتقديره بنصاب (قوله والعمة تقبل ذلك) أى ولم يوجد أحد ممن هو مقدم على العمة متبرعا بمثل العمة ، ومع ذلك يشترط أن لا تكون متزوجة بغير محرم للصغير شرنبلالية (قوله ولا تمنعه عن الأم) أى عن رؤيتها له وتمتعها بإياه (قوله أو تدفعه للعمة) صريح في أنه ينزع من الأم مع أن الأم لو طلبت أجرا على الإرضاع ووجدت متبرعة به قدمت وترضعه عند الأم كما صرح به في البدائع ، ولكن هذا إذا بقيت مستحقة الحضانة : وفي مسائلنا سقط حقها منها فلذا ينزع منها . ومثله ما لو تزوجت بأجنبي وصارت الحضانة لغيرها كالأخت

(على المذهب) وهل يرجع العم والعمة على الأب إذا أسير . قبل نعم مجتبى ، والعمة ليست بقيد فيما يظهر .  
وفى المنية : تزوجت أم صغير توفى أبوه وأرادت تربيته بلا نفقة ومقدرة وأراد وصيه تربيته بها دفع إليها لإلإيه  
إبقاء لما له .

فلما لا يلزمها أن تربيته أو ترضعه عند الأم (قوله على المذهب) لم أر هذه العبارة لغيره ، وإنما قالوا على الصحيح  
وهذا لا يلزم أن يكون من نص المذهب بل يحتمل التخيير تأمل . ومقابله ما قبل إن الأم أولى (قوله مجتبى) هو  
شرح الزاهد على مختصر القدورى . وذلك حيث قال فى النفقات وهل يرجع العم أو العمة على الأب إذا أسير  
بما أنفق على الصغير " ثم رمز لبعض الكتب : لا يرجع من يؤدى النفقة على الأب ولا على الابن ، بخلاف الأم  
إذا أسير زوجها ثم رمز بوجه . ثم رمز فيه اختلاف المشايخ اهـ وهذا مفروض فيها إذا كان الأب مهنرا ووجب  
نفقة الولد على عمه أو عنه أو أمه . فالأم ترجع على الأب إذا أسير ، وفى العم والعمة الخلاف المذكور ، فلا  
عمل للذكر هذا هنا ولا للذكر العم . لأن الكلام فى العمة إذا أخذته لتحضنه مجانا ، وإذا كان لها الرجوع فلا فائدة  
فى أخذها من الأم ، إلا أن يقال : مراده أن لا ترجع بأجرة الحضنة . وأما النفقة على الولد إذا لم تبرع بها فعمل  
لها الرجوع بها على الأب " قبل نعم ، تأمل (قوله والعمة ليست بقيد الخ) هو بحث صاحب البحر ذكره فى الباب  
الآتى . قال : بل كل حادثة كذلك بالأولى لأنها من قرابة الأم . وقال . ولم أر من صرح بأن الأجنبية كالعمة  
إذا كانت متبرعة . ولا تقاس على العمة لأنها حادثة فى الجملة . وقد كثر السؤال عنها فى زماننا . وظاهر المتن  
أن الأم تأخذ بأجر المثل ولا تكون الأجنبية أولى ، بخلاف العمة إلا أن يوجد نقل اهـ .

قلت : وفى التفهاتى بعد كلام مانصه : وفيه إشارة إلى أنها : أى الأم أولى من المحرم وإن طلبت أجرا والمحرم  
لم يطلبه . والأصح أن يقال فما أسكبه أو ادغمه إلى المحرم كما فى النظم اهـ . فهذا ظاهر فى أن العمة غير قيد بل  
مطلها بقية اعمام . وفى أن عبر المحرم ليس كذلك . وفى حاشية الخير الرولى على البحر أن هذا نفقة حسن صحيح  
قال : وقد سئل عن صبرة إذا لم تطلب زيادة على أجر المثل ونبت ان عم يريد حضانتها مجانا ، فأجبت بأنها  
تدفع للأم لكن بأجر المثل فقط . لأن تلك كالأجنبية لاحق لها فى الحضنة أصلا فلا يعتبر تبرعها ، لأن فى دفع  
الصغير إليها ضررها فلا يعتبر معه الضرر فى المال . لأن حرمة دون حرمة ، ولذا يختلف الحكم فى نحو العمة  
والخالة عند اليسار فلا يدفع إليها . إذ لا ضرر على المومر فى دفع الأجرة ، وبه تتصور هذه المسألة فاعفتمه ، فقد  
قل من تطفن له اهـ .

قلت : ويؤيده أنه لو كان الأب حيا وطلبت الأم النفقة من مال الولد وأراد الأب تربيته عنده بمال نفسه  
لا يسقط حق الأم مع أن الأب أشفق من الأجنبية . نعم لو كان للأب أم أو أخت عنده تحضن الولد مجانا ولا يرضى  
من هو أحق منها إلا بأجرة فلها أن تربيته عند الأب وهذه تقع كثيرا لكن هذا إذا طلبت الأم أجرة على الحضنة  
فلا تبرع بالحضنة وطلبت الأجرة على الإرضاع وقال الأب لإد أمى أو أختى ترضعه مجانا تكون أولى .  
ولكن يقال لها أرضعيه فى بيت الأم لأن ذلك لا يسقط حضانتها كما علم مما مر . فتنبه لذلك (قوله بلا نفقة) أى  
من مال الصغير الموروث له من أبيه فتح ، وطارده أن المراد نفقة الصبي . والظاهر أن أجرة الحضنة كذلك تأمل  
(قوله إبقاء لما له) هذا تعليل من المصنف فإنه بعد أن نقل فى المنع كلام المنية قال : وله وجه وجيه ، لأن رعاية  
المصلحة فى إبقاء ماله أولى من مراعاة عدم لحوق الضرر الذى يحصل له لكونه عند الأجنبي اهـ . والمراد بالأجنبي  
زوج الأم ، وفيه نظر . فإن الوصى أجنبي كزوج الأم إذا لم يذكر أنه رهن محرم منه ، فالأولى الانتصار على أن

وفي الحاء ي : تزوجت بأجنبي وطلبت تربيته بنفقة والتزمت ابن عمه بجنا ولا حاضنة له فله ذلك ( ولا تجبر )  
من لها الحضانة ( عليها إلا إذا تميت لها ) بأن لم يأخذ لدى غيرها أو لم يكن للأب ولا للصغير مال به يفتى نخاية  
وسيجىء في النفقة .  
وإذا أسقطت الأم حقها صارت كية أو متزوجة فتنتقل للجددة بجر ( ولا تقلد الحاضنة على إبطال حق الصنفر  
فيها ) حتى لو اختلعت على أن ترك ولدها عند التزوج صح الخلع

في دفعه للأم مصلحة زائدة وهي إبقاء ماله فكانت أولى ، بل فيه مصلحة أخرى وهي كون الأم أشفق عليه  
من الوصي وهي أهل للحضانة في الجملة بخلاف الوصي .  
ولا يخالف هذا ما قدمناه آنفاً عن الرمي حيث لم يعتبر الضرر في المال ، لأن ذلك عدل لروم دفعه للأجنبي  
التي لاحق لها في الحضانة أصلاً بخلاف ما هنا ، حتى لو طلبت الأم المتزوجة بالأجنبي تربته بنفقة مقدرة وتبرع  
الوصي بقبض أن يدفع إليها أيضاً على قياس ما ذكره الرمي ، ولا يعتبر تبرع الوصي تأمل . ثم لا ينشأ أن هذا كله  
عند عدم وجود متبرع من أهل الحضانة كالعمة أو الحالة وإلا فهي أحق من الأم والأجنبي .

[ نفيه ] وقعت حادثة الفتوى مثلت عنها قديماً ، وهي : صغير ماتت أمه وتركته له مالا وله أب معسر  
وجدة أم أم وجدة أم أب متزوجة بجدة أرادت أم أمه تربته بأجر وأم أبيه رضى بذلك بجنا . فأجبت بأنه يبيع  
للمتبرعة أخداً عما هنا ، فإنه إذا دفع للأم الساقطة الحضانة إبقاء ماله مع كونه تربته في حجر زوجها الأجنبي  
فبالأولى دفعه للأم أبيه المتبرعة إبقاء ماله مع كونه في حجر أبيه وجده الشفوقين عليه ، وكنت سمعت فيها رسالة  
سمايتها [ الإبة عن أخذ الأجرة على الحضانة ] والله أعلم ( قوله والتزمت ابن عمه بجنا ) في بعض النسخ : والتزمت  
ابن العم أن يربيه بجنا وهي أظهر ( قوله ولا حاضنة له ) أما لو كان له حاضنة كالعمة أو الحالة فهي أولى من أمه  
للسقوط حقها بالتزوج بأجنبي ومن ابن العم لتقدمها عليه ، والظاهر أنها أولى وإن طلبت النفقة لأنها الحاضنة  
حقيقة ( قوله فله ذلك ) أي الالتزام المفهوم من التزمت . ووجهه أن ابن العم له حق حضانة العلام حيث لا حاضنة  
غيره والأم ساقطة الحضانة هنا . والظاهر أن له ذلك وإن طلب النفقة أيضاً لأنه هو الحاضن حقيقه ، ثم رأيت  
السامحاني كتب كذلك ( قوله ولا تجبر عليها ) أي على الحضانة . والصواب أن يقول : ولا تجبر على الإرضاع  
كما سيذكره المصنف في باب النفقة ، حيث قال : وليس على أمه إرضاعه إلا إذا تميت ، وهذا تندفع المناقاة  
بينه وبين قوله ولا تقلد الحاضنة الخ فإنه بمعنى أنها تجبر على الحضانة ، وهو أحد قولين في المسألة كما يأتي ،  
والأفكيك يصح أن يمتحن على قولين متقابلين ( قوله بأن لم يأخذ الخ ) هذا ذكره في الحائنة في مقام تعينها  
للإرضاع ، فهو مؤيد لما صوبناه ، وقوله وسيجىء في النفقة مؤيد لما قلنا أيضاً فإنه هو الذي سيجىء هناك ( قوله  
فنتقل للجددة ) أي تنتقل الحضانة لمن بلى الأم في الاستحقاق كالجدة إن كانت ، وإلا فمن يليها فيما يظهر ،  
واستظهر الرحنى أن هذا الإسقاط لا يردم فلها الرجوع لأن حقها يثبت شيئاً فشيئاً فيسقط الكائن لا المستقبل اه  
أي فهو كإسقاطها القسم لضررها ، فلا يرد أن الساقط لا يعود لأن العائد غير الساقط ، بخلاف إسقاط حق الشفعة  
ثم رأيت بخط بعض العلماء : وعن المفتي أبي السعود مسألة في رجل طلق زوجته ولها ولد صغير منه وأسقطت  
حقها من الحضانة وحكم بذلك حاكم فهل لها الرجوع بأخذ الولد ؟ الجواب : نعم لما ذلك فإن أقوى الحقيقتين  
في الحضانة للصغير ، ولئن أسقطت الزوجة حقها فلا تقلد على إسقاط حقه أبداً اه ( قوله ولا تقلد الحاضنة الخ )  
اختلف في الحضانة ، هل هي حق الحاضنة أو حق الولد ؟ فقول الأول فلا تجبر إذا امتنعت ورجعه غير واحد

ويطال الشرط لأنه حق الولد ، فليس لها أن تبطله بالشرط ؛ ولو لم يوجد غيرها أجبرت بلا خلاف فتبع ، وهذا يعم ما لو وجد وامتنع من القبول بحر ، وحينئذ فلا أجره لها جوهره ( وتستحق ) الحاضنة

وعليه الفتوى . وقيل بالثاني فتجبر ، واختاره الفقهاء الثلاثة أبو الليث والمندوباني وشواهر زاده ، وأيده في الفتح بما في كافي الحاكم الشهيد الذي هو جمع كلام محمد بن مسلمة الخلع المذكورة . قال : فأناذ : أى كلام الحاكم أن قول الفقهاء جواب ظاهر الرواية . قال في البحر : فالترجيح قد اختلف ، والأولى الإفتاء بقول الفقهاء الثلاثة ، لكن قيده في الظهيرية بأن لا يكون للصغير ذو رحم محرم ، فحينئذ تجبر الأم كي لا يضيع الولد ؛ أما لو امتنعت الأم وكان له جدة رضيت بإسماكه دفع إليها ، لأن الحضانة كانت حقا للأم فصح إسقاطها حقها ، وعزى هذا التفصيل للفقهاء الثلاثة . وعلمه في المحيط بأنها لما أسقطت حقها بقى حق الولد ، فصارت بمنزلة الميتة أو المتزوجة فتكون الجدة أولى أم مافي البحر ملخصا

قلت : ويؤخذ من هذا التوفيق بين القولين ، وذلك أن مافي المحيط يدل على أن لكل من الحاضنة والمحضون حقاً في الحضانة ، ومثله ما قدمناه عن الفتى أبي السعود ؛ فقول من قال إنها حق الحاضنة فلا تجبر محمول على ما إذا لم تعين لها ، واقتصر على أنها حقها لأن المحضون حينئذ لا يضيع حقهم لوجود من يحضنه غيرها ، ومن قال إنها حق المحضون فتجبر محمول على ما إذا تعينت واقتصر على أنها حق له عدم من يحضنه غيرها . والدليل على ذلك أيضا ما مر عن الظهيرية حيث عزى إلى الفقهاء الثلاثة القائلين بالجبر إنها تجبر عندهم إذا لم يوجد غيرها لا إذا وجد .

وأما قوله في النهر إن مافي الظهيرية ليس بظاهر لما في الفتح من أنه إذا لم يوجد غيرها أجبرت بلا خلاف ، ففيه نظر لأنه على ما علمت من التوفيق يرتفع الخلاف أصلا وإن كان حكاية القولين تفيد الخلاف فيها إذا وجد غيرها ، ولكن حيث أمكن التوفيق كان أولى ويكون الخلاف لفظيا ، وكذا من نظير ، فاغتم هذا المحرر ( قوله لأنه ) أى الحضانة وذكر الصغير نظرا للصغير ( قوله أجبرت بلا خلاف ) ولو وجد غيرها لم تجبر بلا خلاف أيضا على ما ذكرناه من التوفيق ( قوله وهذا يعم الخ ) أى قوله ولو لم يوجد غيرها يشمل عدم الوجود حقيقة وعدمه حكما ، بأن وجد غيرها وامتنع وعابرة البحر هكذا : وظاهر كلامهم أن الأم إذا امتنعت وعرض على مردونها من الحاضنات فامتنت أجبرت الأم لامن دونها ( قوله وحينئذ ) أى حين لم يوجد ( ١ ) غيرها فلا أجره لها لأنها قامت بأمر واجب عليها شرعا ط . وعابرة الجوهره : إذا كان لا يوجد سواها تجبر على إرضاعه صيانة له عن الهلاك وعليه لا أجره لها ط . فكلام الجوهره في الرضاع وكأن الشارح قاس الحضانة عليه ، لكن الظاهر أن مافي الجوهره بحث منه كما يشعر به قوله وعليه لا أجره لها .

ويخالفه مافي الهندية وغيرها : لو استؤجر له من رضعه شهرا ثم مضى ولم يأخذ ثدى غيرها تجبر على إيقاع الإجارة ، فإن مقتضاه أنها تستحق الأجرة ولا لقل تجبر على الإرضاع مجاناً ورأيت بخط شيخنا شيخنا الساماني قال البرجندی : تجبر الأم على الحضانة إذا لم يكن لها زوج والنفقة على الأب .

وفي المنصورة أن أم الصغيرة إذا امتنعت عن إسماكتها ولا زوج للأم تجبر عليه ، وعليه الفتوى ؛ وقال الفقيه أبو جعفر : تجبر ويفتق عليها من مال الصغيرة ، وبه أخذ الفقيه أبو الليث ، فهذا نص في أن الأجرة تؤخذ مع

( ١ ) قوله لم حين لم يرضع كذا بالأسل المخال على خط المؤلف والله قط : أى حين إذا لم يرضع أمه مصححه .

(أجرة الحضانة إذا لم تكن منكوبة ولا معتدة لأبيه) وهي غير أجرة إرضاعه ونفقه كما في البحر عن السراجية ، خلافا لما نقله المصنف عن جواهر الفتاوى .

وفي شرح النقاية للباقراني عن البحر المحيط : سئل أبو حفص عن ما لإسالك الولد وليس لها مسكن مع الولد؟ فقال : على الأب سكنهما جميعا .

الجبر اه ويأتي بيان وجهه قريبا (قوله إذا لم تكن منكوبة ولا معتدة لأبيه) هذا قيد فيما إذا كانت الحضانة أمافلو كانت غيرها فالظاهر استحقاقها أجرة الحضانة بالأولى ، وقوله لأبيه احتراز عما لو كانت في نكاح أو عدة رجل . غير الأب فلأنها تستحق الأجرة عليها ، لكن إذا كان الناكح محرما للصغير وإلا فلا حضانة لها كما مر هذا .

وقال المصنف في المنع : وعندى أنه لا حاجة إلى قوله إذا لم تكن منكوبة ولا معتدة لأن الظاهر وجوب أجرة الحضانة لما إذا كانت أهلا ، وما ذكر إنما هو شرط لوجوب أجر الرضاع لما لأنها إنما تستأجر ل إذا لم تكن منكوبة أو معتدة اه . ونازعه الخبر الرمل في حاشيته على المنع بأن امتناع وجوب أجر الرضاع للمنكوبة ومعتدة الرجعي لوجوبه عليها ديانة وذلك موجود في الحضانة ، بل دعوى الأولوية فيها سبيل إلى آخر ما قاله .

قلت : هل أنك قد علمت مما قدمناه آتفا أن الأجرة تستحق مع وجود الجبر فلانفاق الوجوب ، لمن و .  
أن نفقة الصغير لما وجبت على أبيه لو غنيا وإلا فن مال الصغير كان من جلته الإيفاق على حاصته التي حبت نفسها لأجله من الزوج ، ومثلها أجرة إرضاعه ، فلم تكن أجرة خالصة من كل وجه حتى يابها لوجوب لها شبه الأجرة وشبه النفقة ، فإذا كانت منكوبة أو معتدة لأبيه لم تستحق أجرة لاهل الحضانة ولا على الإرضاع لوجوبها عليها ديانة ، النفقة ثابتة لما بدونها ، بخلاف ما بعد انقضاء العدة فلأنها تستحقها علا شبه الأجرة .  
وعن هذا كان الأوجه عدم الفرق بين معتدة الرجعي والبائن كما هو مقتضى إطلاق الكثر . وظاهر هدية ربيعه فإنه ذكر في الرضاع أن في معتدة البائن روايتين ، وآخر دليل عدم الجواز لكن ذكر في الجوهره وغيرها تصحيح الجواز ، ويأتي تمامه في الباب الآتي (قوله وهي غير أجرة إرضاعه ونفقه) قال في البحر : فعل هذا يجب على الأب ثلاثة : أجرة الرضاع ، وأجرة الحضانة ، ونفقة الولد اه ومثله في الشربلية (قوله عن السراجية) المراد بها هنا فتاوى سراج الدين قارى الهداية فإنه في الباب الآتي عزى ذلك إليها صريحا ، فلا عجل لترديد المصنف لأنه يحتمل أنه أراد بها الفتاوى السراجية المشهورة مع قوله لكن لم أفهم على ذلك فيها فافهم ، لكن قوله إذا لم تكن منكوبة ولا معتدة لأبيه نقله في البحر عن السراجية ولم أوه فيها ، فإن عبارة فتاوى قارى الهداية : سئل هل تستحق المطلقة أجرة بسبب حضانة ولدها خاصة من غير إرضاع له ؟ فأجاب : نعم تستحق أجرة على الحضانة ، وكذا إذا احتاج إلى خادم يلزم به اه وأفق بذلك أيضا صاحب البحر في فتاواه ، وكذا في الخيرية ، ومضى عليه في النهر . وقدمنا أنه مفهوم من قولم في مسألة العمة والخال أن الأب معسر (قوله خلافا لما نقله المصنف) حيث قال بعد نقل كلام قارى الهداية : لكن يشكل على هذا الإطلاق ما في جواهر الفتاوى قال : سئل قاضي القضاة فخر الدين قاضيهان عن المبتوعة هل لها أجرة الحضانة بعد فطام الولد ؟ فقال لا ، والله تعالى أعلم اه .

قلت : يمكن حل المبتوعة على المعتدة من طلاق بات فهو مبنى على إحدى الروايتين في البائن كما قدمناه آتفا ، لكن التقييد بما بعد فطام الولد لم يظهر لي وجهه ، ولعله لكونه الواقع في حادثة الفتوى .



وقال نجم الأئمة : المختار أنه عليه السكنى في الحضنة ، وكذا إن احتاج الصغير إلى خادم يلزم الأب به .  
 وفي كتب الشافعية : مؤنة الحضنة في مال الخوضن لوله وإلا فعل من تلزمه نفقته : قال شيخنا :  
 وقواعدنا تقتضيه فينفى به ثم حرر أن الحضنة كالرضاع ، والله تعالى أعلم (ثم) أى بعد الأم بأن ماتت أو لم تقبل  
 أو أسقطت حقها

### مطلب في لزوم أجره مسكن الحضنة

( قوله وقال نجم الأئمة المختار أن عليه السكنى ) في نفقات البحر عن التفريق : لا يجب في الحضنة أجره  
 المسكن . وقال آخرون : يجب إن كان للصبي مال وإلا فعل من يجب عليه نفقته اهـ . وفي النهر : وينبغي ترجيح عدم  
 الوجوب ، لأن وجوب الأجر لا يستلزم وجوب المسكن بخلاف النفقة اهـ .  
 قلت : صاحب النهر ليس من أهل الترجيح ، فلا يعارض ترجيحه ترجيح نجم الأئمة ولا سيما مع ضعف  
 ما به ، فإن لقول بوجوب أجرة المسكن ليس مبني على وجوب الأجر على الحضنة بل على وجوب نفقة الولد ،  
 لأن مسكن الحضنة لا مسكن لها أصلا بل تسكن عند غيرها فكيف يلزمها أجرة مسكن لتحضن فيه الولد ،  
 بل لوجه برده على من تلزمه نفقته ، فإن المسكن من النفقة . ونقل الخبير الرمل عن المصنف أنه اختلف في لزومه ،  
 والأظهر المزوم كما في بعض المعبرات . قال الرمل : وهذا يعلم من قومه : إذا احتاج الصغير لخادم يلزم الأب ،  
 فإن احتياجه إلى المسكن مقرر اهـ .

قلت : واعتمده ابن الشحنة مخالفا لما اختاره ابن وهبان وشيخه الطرسوسى :  
 والحاصل أن الأوجه لزومه لما قلنا ، لكن هذا إما يظهر لولم يكن لها مسكن ، أما لو كان لها مسكن يمكنها  
 أن تحصن فيه الولد ويسكن تبعها فلا لزمه احتياجه إليه ، فينبغي أن يكون ذلك توفيقا بين القولين ، ويشير  
 إليه قول أبي حفص وليس لها مسكن . ولا ينبغي أن هذا هو الأرفق للجانبين فايكن عليه العمل ، والله الموفق  
 فافهم ( قوله وكذا الخ ) قدمناه عن فتاوى قارئ الهداية ( قوله قال شيخنا ) يعنى الخبير الرمل في حواشيه على  
 البحر فافهم ( قوله وقواعدنا تقتضيه ) :

قلت : ما قدمناه قريبا عن خط شيخ مشايخنا السامعاني صريح في ذلك ، فقد وافق بحثه المنقول ( قوله ثم حرر )  
 أى الخبير الرمل أن الحضنة كالرضاع أى في أنها لا أجر للأم فيها لو منكوبة أو معتدة ، وإلا فلها الأجرة من مال  
 الصغير إن كان له مال ، وإلا فن مال أبيه أو من تلزمه نفقته ، هذا خلاصة ما حط عليه رأيه بعد كلام طويل ،  
 وقد علمت تأييده بما نقلناه عن خط السامعاني :

قلت : وهذا كله حيث لم يوجد متبرع بالحضنة ، فإن وجد ، فلما أن يكون أجنبيا عن الصغير أولا : وعلى  
 كل فلما أن يكون الأب مصرا أولا ، وعلى كل فلما أن يكون للصغير مال أولا ، فإن كان أجنبيا يلدع للأهل بالحضنة  
 بأجرة المثل ولو من مال الصغير ، وإن كان المتبرع غير أجنبى ، فإن كان الأب مصرا والصغير له مال أو لا يقال  
 للأم إما أن تسكه مجانا أو تدفع له لعملة مثلا المتبرعة صونا لماله لوله مال ، وإن كان الأب موسرا والصغير له  
 مال فكل ذلك ، لأن الأجرة حينئذ على الصغير ، وإن كان الأب موسرا ولا مال للصغير فالأم مقدمة وإن طلبت  
 الأجرة فنظر للصغير بلا ضرر له في ماله ، هذا حاصل ما تحرر للبد الضعيف بناء على أن الحضنة كالرضاع ،  
 ونظام ذلك في رسالتنا الإبانة عن أصل الأجرة على الحضنة ( قوله أولم تقبل أو أسقطت حقها ) مبنى على عدم الجبر

أو تزوجت بأجنبي (أم الأم) وإن حلت عند عدم أهلية القربى (ثم أم الأب وإن حلت) بالشرط المذكور وأما أم أبي الأم فتؤخر عن أم الأب بل عن الخالة أيضا بحر (ثم الأخت لأب وأم ثم لأم) لأن هذا الحق لقربة الأم (ثم) الأخت (لأب) ثم بنت الأخت لأبوين ثم لأم ثم لأب (ثم الخالات كذلك) أي لأبوين ، ثم لأم ثم لأب ، ثم بنت الأخت لأب ثم بنات الأخ (ثم العمات كذلك) ثم خالة الأم كذلك ، ثم خالة الأب كذلك ثم عمات الأمهات والآباء بهذا الترتيب ، ثم العصباء بترتيب الإرث ، فيقدم الأب ثم الجد ثم الأخ الشقيق ، ثم لأب ثم بنوه كذلك ، ثم العم ثم بنوه . وإذا اجتمعوا فالأورع ثم الأسن اختيار ،

كما لا يخفى ح ومر الكلام فيه (قوله أو تزوجت بأجنبي) أشمل من ذلك قول البحر أو لم تكن أهلا بلحسان فإنه يدخل ما لو كانت فاجرة أو غير مأمونة (قوله عند عدم أهلية القربى) قيد لقوله وإن حلت ، لأن العيدة لاحقة لها عند أهلية القربى (قوله بالشرط المذكور) هو عدم أهلية القربى (قوله بحر) أي أخذنا من قول الحنفية إن أم أبي الأم لا تكون بمنزلة قرابة الأم من قبل أمها ، وكذا كل من كان من قبل أبي الأم اه . رادى البراءة لأن هذا الحق لقربة الأم . قال في البحر ، وظاهره تأخير أم أبي الأم عن أم الأب بل عن الخالة أيضا . وصارت حادثة الفتوى اه . قال ط : ووجه ذلك أن الأخت لأم والخالات متأخرات عن أم الأب فإدراؤهن من أم أبي الأم لكونهن من قرابة الأم فن كانت مقدمة عليهن وهي أم الأب أولى بالتقدم اه تأمل قوله . الأخت لأب وأم) أي أخت الصغير ، لأن قرابة الأب وإن كانت لا تدخل لها فيما يعتبر وهو الإدلاء ، الأم حكمها تصلح للترجيح خلافا لقول زفر باشتراكها مع الأخت لأم ، أفاده الزيلعي (قوله لأن هذا الحق) أي الحضانة وهذا حله لكون الأخت لأم تلي الأخت الشقيقة (قوله ثم الأخت لأب) تقدمها على خالة جده من قبل أمه أصحاب المتن اعتبارا لقرب القرابة ، وتقدم المدل بالأم على المدل بالأب عند اتحاد مرتبة قرب المدل بالأم . وهذه رواية كتاب النكاح . وفي رواية كتاب الطلاق : الخالة أولى لأنها تدلى بالأم وتلك لأب وقوله . الأخت لأبوين ثم لأم) كونها أحق من الخالة باتفاق الروايات . وأما بنت الأخت لأب ففي رواية أحق . والصحيح أن الخالة أحق منها كافي البحر والزيلعي (قوله ثم لأب) هذا ساقط من بعض النسخ ، وهو المناسب لما علمت من أن الصحيح خلافه مع مخالفته لما بعده (قوله ثم الخالات) أي خالات الصغير (قوله ثم بنت الأخت لأب) هذا هو الصحيح كما علمت ، وبه صرح في الخاتمة أيضا (قوله ثم بنات الأخ) أي لأب وأم أولام أولأب فيما يظهر ح أي على الترتيب . قال الزيلعي : وبنات الأخت أولى من بنات الأخ ، لأن الأخت لما حق في الحضانة دون الأخ فكان المدل بها أولى (قوله ثم العمات كذلك) أي تقدم العمة لأب وأم ثم لأم ثم لأب ، ولم يذكر بنات الخالة والعمة لأنه لاحق لمن لأجن غير محرم بحر ، ويأتي الكلام فيه (قوله ثم عمات الأمهات والآباء) قياس ما ذكره في الخالات تقدم عمات الأم على عمات الأب ، وفيه مامر من أن هذا الحق لقربة الأم ، وكذا ما في كافى الحاكم من قوله وكل من كان من قبل الأم فهو أولى ممن هو من قبل الأب (قوله بهذا الترتيب) أي العمة لأبوين ثم لأم ثم لأب (قوله ثم العصباء) أي إن لم يكن للصغير أحد من محارمه النساء بحر ، أو كان إلا أنه ساقط الحضانة لأنه كالمدوم وملى (قوله ثم الجد) أي أبو الأب وإن علا بحر (قوله ثم بنوه كذلك) أي بنو الأخ الشقيق ثم بنو الأخ لأب ، وكذا كل من سفل من أولادهم بحر (قوله ثم العم ثم بنوه) ينبغي أن يقول كذلك لما في البحر والفتح : ثم العم شقيق الأب ثم لأب ، وأما أولاده فيدفع إليهم الغلام لا الصغيرة لأنهم غير محارم (قوله وإذا اجتمعوا البع) أي كصين ط وينبغي إسقاطه والاستغناء عنه بما سيأتي فإنه راجع للكل ح

سوی فاسق ومعنوه وابن عم لمشتهاء وهو غير مأمون ، ثم إذا لم يكن حصبة فلولوی الأرحام ، فتدفع لأخ لأم ثم لابنه ثم للام ثم للخال لأبوين ثم لأم برهان وعینی بحر ، فإن تساوا فأصلحهم ثم أورعهم ثم أكبرهم ، ولا حق لولد عم وعمه وخال وخالة لعدم الهرمية (و) الحاضنة (الذمية)

( قوله سوی فاسق ) استثناء من قوله ثم العصباء . قال فی البحر : ولا للصبية الفاسق ولا إلى مولى العتاة نحرزا عن الفتنة اه .

### مطلب لو كانت الإخوة أو الأعمام غير مأمونين لاتسلم المحضونة إليهم

وفی البدائع : حتى لو كانت الإخوة والأعمام غير مأمونين علی نفسها أو مالها لاتسلم إليهم ، وينظر القاضي امرأة ثقة عدلة أمينة فيسلمها إليها إلى أن تبلغ ( قوله ومعنوه ) فی فسحة ومعنى : أي بكسر التاء لقول البحر المار ولا إلى مولى العتاة . وفي الفتح ويدفع الذكر إلى مولى العتاة لأنه آخر العصباء ولا تدفع الأنثى إليه اه . قلت : ينبغي أنه لو كان مولى العتاة امرأة أن تدفع الأنثى إليها دون الذكر .

[ تنبيه ] اشترط فی البدائع فی العصبية اتحاد الدين ، حتى لو كان لصبي اليهودي أخوان أحدهما مسلم يدفع لليهودي لأنه عصبته لا للمسلم اه ( قوله وابن عم لمشتهاء الخ ) أما إذا كانت لانتشبي كبنت سنة مثلا فلا منع لأنه لا فتنة ، وكذا إذا كانت تشنبي وكان مأمونا بحر بختا ، وأبده بما فی الصفحة ، وإن لم يكن للجارية غير ابن الم فلا اختيار للقاضي ، إن رآه أصلح ضمها إليه وإلا توضع علی يد أمينة اه .

قلت : مافی الصفحة علة فی شرحها البدائع بقوله لأن الولاية فی هذه الحالة إليه فإرعى الأصلح اه . وهو ظاهر فی أنه لاحق لابن العم فی الجارية . مطلقا وإن للقاضي دفعها لأجنبية ولو مأمونا حيث رأى المصلحة فی ذلك ، ولو كان الحق له لم يكن للقاضي الاختيار . وقد رد الرمل ما بحثه فی البحر بنحو ما قلنا ، ويتعليلهم بأن ابن الم غير محرم وأنه لاحق لغير المحرم . قال : ولعل وجهه أنه لو ثبت له حضانتها كانت عنده إلى أن تشنبي فتقع الفتنة فحسم من أصله ( قوله ثم إذا لم يكن حصبة الخ ) أفاد أن العصباء مقدمون علی ذوی الأرحام الذكور ، والمراد العصبية المستحق ، إذ لو لم يستحق كابن عم لجارية يقدم عليه ، مثل الأخ لأم والخال كما صرح به فی البدائع ، والمراد بلوی الأرحام من كان منهم محرما احتوازا عن ابن العمه والخاله كما يأتي ( قوله فتدفع لأخ لأم ) كان ينبغي أن يذكر أولا الجدة لأم . ففی الهندية إنه أولى من الأخ لأم والخال اه ( قوله ثم لأم ) الذي فی الشرنبلالية عن البرهان ، وكذا فی القصة ثم لأب ثم لأم ( قوله برهان وعینی بحر ) كذا فی بعض النسخ ، وسقط من بعضها لفظ بحر وهو الأولى ، لأنه فی البحر لم يعزه إلى البرهان وعینی ( قوله فإن تساوا ) كإخوة أشقاء مثلا ( قوله ولاحق لولد عم الخ ) كان المناسب التعبير بالبنات بدل الولد ، لأن الولد يشمل الذكر والأنثى ، وقد مر أن ابن الم له حق فی الغلام دون الجارية . وأما الفرق بين الجارية المشتهاة وغيرها فقد علمت مافيه قافهم . وفي البحر لاحق لبنات العمه والخاله لأنهن غير محرم ، وكذلك بنات الأعمام والأخوال بالأولى ، كذا فی كثير من الكتب اه .

ووجه الأولوية أن العمه والخاله مقدمتان علی الم والخال مع أنه لاحق لبناتهما ، ومقتضاه أنه لاحق لبنت العمه ونحوها فی حضانة الجارية ، ولا لابن العمه فی حضانة الغلام ، وينبغي إجراء التفصيل المذكور فی ابن الم هنا ، ولم أر من ذكره تأمل : وسئل عن صغير له جد أبوام وبنت عمه ولا شبهة أن الحضانة للجد كما علمت كما ذكرناه عن الهندية ، أما لو كان الصغير أنثى ، فإن قلنا إن لبنت العمه حق فی الأنثى ينبغي تقديمها علی الجد لأم لأن النساء أقدر لکنه خلافاً لما مر عن الهندية فليتأمل ( قوله والحاضنة الذمية ) أشار إلى أن مافی الكنز من التقييد بالأم اتفاقاً

ولو مجوسية (كسلمة مالم يعقل ديناً) ينبغي تقديره بسبع سنين لصحة إسلامه حينئذ نهر (أو) إلى أن يخاف أن يآلف الكفر) فينزع منها وإن لم يعقل ديناً بحر.

(و) الحاضنة (يسقط حقها بشكاح غير محرمة) أى الصغير: وكذا يسكنها عند المبعضين له: لما فى القنية: لو تزوجت الأم بآخر فأمسكت أم الأم فى بيت الراب فلائب أخذه.

وفى البحر: قد ترددت فيها لو أمسكتها الحالة ونحوها فى بيت أجنبي عازبة. والظاهر السقوط قياساً على ما مر، لكن فى التهر: والظاهر عدمه للفرق بين زوج الأم والأجنبي. قال: والرحم فقط كابن العم كالأجنبي

بل كل حاضنة ذمية كذلك كما صرح به فى خزائن الأكل بحر (قوله ولو مجوسية) بأن أسلم زوجها وأنت (قوله بسبع سنين) فائدة هذا يظهر فى الأئمة، لأن الذكر تنتهى حضنته بالسبع حوى (قوله أو إلى أن يخاف) أشاء إلى أن قول المصنف أو يخاف منصوب بأن مضمر بعد أوألى بمعنى إلى كما فى الفتح، وهذا زاده فى الهداية. فظاهره أنه إذا خيف أن يآلف الكفر نزع منها وإن لم يعقل ديناً بحر. قال ط: ولم يمثلوا لآئف الكفر. والظاهر أن يفسر سببه بنحو أخذه لها بدم: وفى الفتح: وتنع أن تغلبه الخمر ولحم الخنزير، وإن خيف ضم إلى من المسلمين. وقول البحر: لم ينزع منها بل يضم إلى أناس من المسلمين فيه تحريف. والظاهر أن لم زائدة وإلا ناقص تأمل (قوله بشكاح غير محرمة) أى سواء دخل بها أولاً، وكان ينبغي أن يقول غير محرمة أى، لأن الرسمى كالأجنبي فى سقوط حضنتها به رمل.

قلت: ينبغي أنه لو لم يكن للام سوى ابنى م تزوجت أمه أحدهما أن لا يسقط حقها، لأن الآخر أجنبي مذ فلا فائدة فى دفعه إليه بل إبقاؤه عندها أولى. واحتراز عما كان زوج الجدة الجد أو زوج الأم أو الحالة أم وغيره (قوله فى بيت الراب) يشهد بالياء اسم فاعل، من التولية: وهو زوج الأم والولد ريب له (قوله فلائب أخذ) أى إلا إذا لم يكن لها مسكن وطلبت من الأب أن يسكنها فى مسكن فإن السكنى فى الحضنة عليه كما مر (قوله لعمري البين الخ) استظهر هذا الخبر الرمل أيضاً بقوله: إن زوج الأم الأجنبي يطعمه زراً: أى قليلاً، وينظر إليه شراً: أى نظر البغض، وهذا مفقود فى الأجنبي عن الحضنة. قال ح: وفى النفس من هذا الفرق شئ: فإن الراب إذا كان كذلك فالأجنبي أولى كما هو المشاهد اهـ.

قلت: الأصوب التخصيل، وهو أن الحضنة إذا كانت تأكل وحدها وابنها معها فلها حق، لأن الأجنبي لا سبيل له عليها ولا على ولدها بخلاف ما إذا كانت فى حبال ذلك الأجنبي أو كانت زوجة له، وأنت علمت أن سقوط الحضنة بذلك لدفع الضرر عن الصغير، فينبى للمق أن يكون ذا بصيرة ليراعى الأصحاب للولد، فإنه قد يكون له قريب مبغض له يتعمى موته ويكون زوج أمه مشفقاً عليه يعز عليه فراقه فيريد قربه أخذه منها ليؤذيه ويؤذيها أو ليأكل من نفقته أو نحو ذلك، وقد يكون له زوجة تؤذيه أضعاف ما يؤذيه زوج أمه الأجنبي وقد يكون له أولاد يخشى على البنت منهم الفتنة لسكنائها معهم، فإذا علم المقنى أو القاضى شيئاً من ذلك لا يحل له نزع من أمه، لأن مدار أمر الحضنة على نفع الولد، وقد مر من البدائع: لو كانت الإخوة والأعمام غير مأمونين على نفسها أو مالها لاتسلم إليهم، وقدما فى العدة عن الفسخ عند قوله إن الخطئة لا تخرج من بيتها فى الأصح أن الحق أن على المقنى أن ينظر فى خصوص الوقائع، فإن علم عجزها عن المعيشة إن لم تخرج ألتافها بالحل لا إن علم قدرتها (قوله قال) أى فى التهر، وأصله للبحر حيث قال: ودخل تحت غير المحرم الرحم الذى ليس بمحرم كابن العم فهو كالأجنبي هنا اهـ أى فإذا تزوجته سقط حقها، وأنت خير بأن هذا مفروض فيها إذا كان مسحقاً للحضنة أقرب منه

(وتعود) الحضاضة (بالفرقة) البائنة لزوال المانع، والقول لها في نفي الزوج وكذا في تطليقه إن أبهته لا إن عينته (والحاضنة) أما أو غيرها (أحق به) أي بالغلام حتى يستحق عن النساء وقدر يسع، وبه يفتى لأنه الغالب. ولو اختلفا في سته، فإن أكل وشرب وليس واستنجى وحده دفع إليه ولو جبرا وإلا لا (والأم والجدلة) لأم أو لأب (أحق بها) بالصغيرة (حتى تحيض) أي تبلغ في ظاهر الرواية. ولو اختلفا في حيضها فالقول للأب بحر بحناه وأقول: ينبغي أن يحكم منها ويعمل بالغالب. وعند مالك، حتى يحكم الغلام، وتزوج الصغيرة ويدخل بها الزوج عيني (وغيرهما أحق بها حتى تنشي) وقدر تسع، وبه يفتى،

فلو لم يكن غيره وكان الولد ذكرا بقي عند أمه، وكذا لو كان أنثى لانتشيت أو كان مأمونا على ما عتد في البحر فافهم (قوله البائنة) أما الرجعية فلا بد من انقضاء المدة فيها نهر، ومقتضاء العود في البائنة قبل انقضاء المدة مع أنها تمتد في بئس الزوج، ولعل وجه ارتفاع ولايته عليها فلا ضرر لولده عنده، وفي ذلك تأييد لما قدمناه من التفصيل تأمل. وفي الدر المنقي: وكذا: أي تعود الحضاضة لو زالت بجنون وردة، ثم زال المانع ذكره العيني وغيره، فالأحسن ويعود الحق بزوال مانعه اه (قوله لزوال المانع) أي ليس من قبيل عود الساقط حتى يقال إن الساقط لا يعود، فشرحه بسقط حقها، معناه منع منه مانع كقولهم تسقط النفقة بالشوز والولاية بالجنون ثم تعود بزوال ذلك أفاده في النهر. وقد يقال: إن الساقط لم يعد بل عاد حتى جديد لقيام سببه، بخلاف سقوط النفقة لأنها حق واحد كما مر فتدبر (قوله والقول لها الخ) أي لو ادعى تزوجها وأنكرت فالقول لها، ولو أقرت به لكنها ادعت الطلاق، فإن لم تعين الزوج فالقول لها لا إن عينته، وينبغي أن يكون مع اليقين في الفصلين نهر. ووجه الفرق أن دعواها طلاق المعلن لما أبطلها الشرع بدون تصديقه لم يقبل قولها أصلا (قوله حتى يستحق عن النساء) بأن يأكل ويشرب ويستنجى وحده، والمراد بالاستنجاء تمام الطهارة بأن يتطهر بالماء بلا معين، وقبل مجرد الاستنجاء وهو التطهر من النجاسة وإن لم يقدر على تمام الطهارة زياي أي الطهارة الشاملة للوضوء (قوله وقدر يسع) هو قريب من الأول بل عينه، لأنه حينئذ يستنجى وحده، ألا ترى إلى ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: «مروا صبيانكم إذا بلغوا سبعا» والأمر بما لا يكون إلا بعد القدرة على الطهارة ذلي (قوله وبه يفتى) وقبل بتسع سنين (قوله لأنه الغالب) أي الاستفتاء هو الغالب في هذا السن (قوله فإن أكل الخ) أفاد أن القاضي لا يحلف أحدهما بل ينظر فيما ذكر كما في البحر عن الظهيرية. ووجهه أن اليقين للسكرول ولا يملك أحدهما إبطال حق الولد من كونه عند أمه قبل السبع وعند أبيه بعدها (قوله ولو جبرا) أي إن لم يأخذه بعد الاستفتاء أجبر عليه كما في المنقي:

وفي الفتح: ويجبر الأب على أخذ الولد بعد استفتاءه من الأم لأن نفقته وصيانته عليه بالإجماع اه. وفي شرح الجمع: وإذا استغنى الغلام عن الخدمة أجبر الأب أو الوصي أو الولي على أخذه، لأنه أقلز على تاديبه وتعليمه اه. وفي الخلاصة وغيرها: وإذا استغنى الغلام وبلغت الجارية فالعصبة أولى، يقدم الأقرب فالأقرب واللاحق لأب العلم في حضنة الجارية اه: قلت: بقي ما إذا انتهت الحضنة ولم يوجد له عصبية ولا وصي، فالظاهر أنه يترك عند الحاضنة، إلا أن يرى القاضي غيرها أولى له، والله أعلم (قوله وإلا) بأن فقدت الأربعة أو بعضها لا يدفع إليه ط (قوله والجدلة) أي وإن حلت ط (قوله أي تبلغ) وبلغها إما بالحيض أو الإزال أو السن ط: قال في البحر: لأنها بعد الاستفتاء تحتاج إلى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك أقدر، وبعد البلوغ تحتاج إلى التحصين والحفظ والأب فيه أقوى وأهدى (قوله في ظاهر الرواية) مقابلة رواية محمد الآتية (قوله فالقول للأب) لأنه يدعى سقوط حقها بحر (قوله وأقول الخ) هو لصاحب النهر حيث قال: وأقول ينبغي أن ينظر إلى سنها، فإن بلغت سنا تحيض فيه الأنثى غالبا فالقول له وإلا لها اه.

وبث إحدى عشرة مشبهة اتفاقا زيلی (وعن محمد أن الحكم في الأم والجدة كذلك) وبه يفتي لكثرة الفساد زيلی. وأفاد أنه لا تسقط الحضانة بتزوجها مادامت لا تصلح للرجال إلا في رواية عن الثاني إذا كان يستأنس. كما في القنية.

وفي الظهيرية : امرأة قالت هذا ابنتك من بنی وقد ماتت أمه فأعطني نفقته ، فقال صدقت لكن أمه لم تمت وهي في منزلي وأراد أخذ الصبي يمنع حتى يعلم القاضي أمه وتخصر عنده فتأخذه ، لأنه أفرأ بأنها جدته وحاضنته ثم ادعى أحقية غيرها وهذا محتمل ، فإن ( أحضر الأب امرأة فقال هذه ابنتك وهذا ) ابني (مها وقالت الجدة لا) ما هذه ابنتي ( وقد ماتت ابنتي أم هذا الولد قال قول للرجل والمرأة التي معه ويدفع الصبي إليهما ) لأن الفرائش لهما فيكون الولد لهما ( كزوجين بينهما ولد فادعى ) الزوج ( أنه ابنه لأمها ) بل من غيرها ( وعكست ) فقالت هو ابني لأمته ( حكم بكونه ابنا لهما ) لما قلنا ، وكذا لو قالت الجدة هذا ابنتك من بنی الميتة فقال بل من غيرها فالقول له ويأخذ الصبي منها ، وكذا لو أحضر امرأة وقال ابنتي من هذه لأمي بنتك وكذبته الجدة وصدقتها المرأة غلاب أولى به ، لأنه لما قال هذا ابني من هذه المرأة فقد أنكر كونها جدته فيكون مسكرا لحق حضانتها وهي أقرب . بالحق انتهى ملخصا .

( ولا خيار للولد عندنا مطلقا ) ذكرنا كان أو أنثى خلافا للشافعي . قلت : وهذا قبل البلوغ ، أما بعده فمحرر بين أبويه ، وإن أراد الانفراد فله ذلك مؤيد زاده معزرا للمنية ،

والذي ينبغي الرجوع إلى الصغيرة ، فإن ادعت البلوغ في سن يحتمله صدقت كما هو المصريح به في باقي الأحكام أفاده الرحمتي ( قوله مشبهة اتفاقا ) بل في محرمات المنع بنت تسع فصاعدا مشبهة اتفاقا سائحا ( قوله كدث أي في كونها أحق بها حتى تشهى ) قوله وبه يفتي ( قال في البحر بعد نقل تصحيحه : والخاص أن الفتوى - خلاف ظاهر الرواية ( قوله وأفاد ) أي المصنف بقوله حتى تشهى من غير تقييد بما قبل الزوج ( قوله بتزوجها ) أي الصغيرة ( قوله مادامت لا تصلح للرجال ) فإن صلحت تسقط ، وسياق في أول التفقات أن التي تشهى للوطء فيها دون الفرج يلزمه نفقتها ، وكذا التي تصلح للخدمة أو للاستئناس إن أسكنها في بيته عند الثاني واختاره في النجدة اه . ومقتضاه أن صلوحها للرجال يكفي بالوطء فيها دون الفرج ولذا لزمه نفقتها ، بخلاف من تصلح للخدمة والاستئناس فقط حيث لا يلزمه نفقتها إلا إن رضى بها وأسكنها في بيته ( قوله إلا في رواية الخ ) فيه إشارة إلى ضعفها ، وظاهره أنها إذا صلحت للرجال قبل البلوغ وقد تزوجها أبوها لأحضانه لأمها اتفاقا ، وهذا ظاهر على القول المفتي به لأهل ظاهر الرواية من قوله حتى تخفى فيحتاج إطلاقه إلى تقييد ، أفاده في البحر : أي تقييد قوله حتى تخفى بما إذا لم تزوج ( قوله وفي الظهيرية الخ ) دخول على المتن ط ( قوله لكن أمه ) أي التي هي ابنتك ( قوله لأن الفرائش لهما ) لكون النكاح يثبت بالتصادق ( قوله لما قلنا ) من أن الفرائش لهما ( قوله وكذا لو قالت الجدة ) سماها جدة نظرا لزعمها ( قوله فقال بل من غيرها ) أي من امرأة أجنبية عنك ، وهذا هو الفرق بين هذه وبين المسألة الأولى فإنه في الأولى اعترف بأنه من ابنتها وأنها جدته ( قوله وكذبته الجدة ) بأن قالت ما هذه أمه بل أمه ابنتي ظهيرية ( قوله وصدقتها المرأة ) بأن قالت صدقت ما أنا بأمه وقد كذب هذا الرجل ولكن امرأته ظهيرية ( قوله لأنه لما قال هذا ابني من هذه المرأة ) وكذا قوله بل من غيرها ( قوله انتهى ملخصا ) أي انتهى كلام الظهيرية حال كونها ملخصا ، أفاد به أنه لم يأت بعين عبارتها بل حذف بعضها اختصارا ، وهو كذلك وإن استوفى صور المسألة فالهم ( قوله ولا خيار للولد عندنا ) أي إذا بلغ السن الذي ينزع من الأم يأخذه الأب ، ولا خيار للصغير



وأفاده بقوله ( بلغت الجارية مبلغ النساء ، إن بكرا ضمها الأب إلى نفسه ) إلا إذا دخلت في السن واجتمع لها رأى فتسكن حيث أحببت حيث لا خوف عليها ( وإن ثيبا لا ) يضمها ( إلا إذا لم تكن مأمونة على نفسها ) فلا الأب والجد ولاية الضم لا لغيرهما كما في الابتداء بحر عن الظهيرية .

( والغلام إذا عقل واستغنى برأيه ليس للأب ضمه إلى نفسه ) إلا إذا لم يكن مأمونا على نفسه فله ضم له لدفع فتنة أو عار ، وتأديبه إذا وقع منه شيء ، ولا نفقة عليه إلا أن يتبرع بحر .

لأنه لقصور عقله بخلاف من عنده اللعب ، وقد صح أن الصحابة لم يغيروا . وأما حديث أنه صلى الله عليه وسلم خير فلكونه قال « اللهم اهده » فوفق لا اختيارا لا نظرا ۷ بدعائه عليه الصلاة والسلام ، وتماه في الفتح ( قوله وأفاده ) أى أفاد ما ذكر من ثبوت التخيير والافتراق للبالغ مع زيادة تفصيل وتقييد لذلك فافهم ( قوله مبلغ النساء ) أى عما تبلغ به النساء من الحيض ونحوه ، ولو حذفه لكان أوضح ( قوله ضمها الأب إلى نفسه ) أى وإن لم يخف عليها الصداق لو حادثة السن بحر ، والأب غير قيد ، فإن الأخ والعلم كذلك عند فقد الأب ما لم يخف عليها منهما ، فينظر القاضي امرأة مسلمة ثقة فتسلم إليها كما نص عليه في كافى الحاكم ، وذكره المصنف بعد ( قوله إلا إذا دخلت في السن ) عبارة تلويز مختصر المحيط : إلا إذا كانت مستولما رأى . وفي كفاية المتحفظ وفقه اللغة : من رأى البياض فهو أشيب وأشد ثم شيخ ، فإذا ارتفع عن ذلك فهو مسن ( وحتى ) قوله لا لغيرهما ( الخ ) الفرق أن الأب والجد كان لهما ولاية الضم في الابتداء ، فجاز أن يعيدها إلى حجرهما إذا لم تكن مأمونة ، أما غيرهما فلم تكن له ولاية الضم في الابتداء فلا تكون له ولاية الإعادة أيضا بحر عن الظهيرية .

قلت : وفيه نظر ، فإن المتون مصرحة بأنه إذا لم تكن امرأة فالخصانة للمصبات على ترتيبهم ، ففي ذلك إثبات ولاية الضم ابتداء لغير الأب والجد إلا أن يريد بقوله أما غيرهما المصيبة غير المحرم كابتن الموملى العتاقة ، فإن الأولى لا تضم إليه كما مر .

وعبارة الفتح : إلا أن تكون غير مأمونة على نفسها لا يوثق بها فلا الأب أن يضمها إليه ، وكذا للأخ والعلم الضم إذا لم يكن مفسدا ، فإن كان فحينئذ يضمها القاضي عند امرأة ثقة اه : وزاد الزيلعي : وكذا الحكم في كل عصابة ذى رحم محرم منها اه وهذا الذى مثى عليه المصنف بعد ( قوله والغلام إذا عقل ( الخ ) كان ينهى الابتداء بمسألة الغلام أو ذكرها آخر لأن ما قبلها وما بعدها في الجارية ، ثم المراد الغلام البالغ لأن الكلام فيها بعد البلوغ وعبارة الزيلعي : ثم الغلام إذا بلغ رشيدا فله أن ينفرد إلا أن يكون مفسدا مخوفا عليه الخ . واحتراز عما إذا بلغ ممتوها ، ففي الجوهرة : ومن بلغ ممتوها كان عند الأم سواء كان ابنا أو بنتا اه . وفي الفصح المعنوي لا يغير ويكون عندا م اه . قال في البحر بعد نقله ما في الفتح : وينهى أن يكون عند من يقول بصغير الولد ، وأما عندنا فالمنعوى إذا بلغ السن المذكور : أى الذى ينزع فيه من الأم يكون عند الأب اه وتبعه في النهر ، وهو الموافق للقواعد تأمل ( قوله فله ضمه ) أى للأب ولاية ضمه إليه . والظاهر أن الجد كذلك بل غيره من العصبات كالأخ والعم ، ولم أر من صرح بذلك ، ولعلمهم اعتمدوا على أن الحاكم لا يمكنه من المعاصي ، وهذا في زماننا غير واقع فيصين الإفتاء بولاية ضمه لكل من يؤتمن عليه من أقاربه ويقدر على حفظه ، فإن دفع المنكر واجب على كل من قدر عليه لاسيما من يلحقه عاره ، وذلك أيضا من أعظم صلة الرحم ، والشرح أمر بصلتها ويبلغ المنكر ما أمكن . قال تعالى - إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإتقاء ذى القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى عظيم لكم لعلكم تذكرون - ثم رأيت في حاشية البحر للمل ذكر ذلك بعبارة أيضا وقال ولم أره ثم قال : ثم رأيت

(والجسد بمنزلة الأب فيه) فبما ذكر (وإن لم يكن لها أب ولا جد، و) لكن (لما أخ أو عم فله ضمها إن لم يكن مقسداً، وإن كان) مقسداً (لا) يمكن من ذلك (وكذا الحكم في كل عصبية ذى رحم محرم منها، فإن لم يكن لها أب ولا جد ولا غيرها من العصبات أو كان لها عصبية مقسدة فالنظر فيها إلى الحاكم، فإن) كانت (مأمونة) غلها تفرد بالسكنى (وإلا وضعها عند) امرأة (أمانة قادرة على الحفظ، بلا فرق في ذلك بين بكر وثيب) لأنه جعل ناظرًا للمسلمين، ذكره العيني وغيره.

وإذا بلغ المذكور حد الكسب يدفعهم الأب إلى عمل ليكتسبوا أو يؤجرهم وينفق عليهم من أجرة من بخلاف الإناث، ولو الأب ميلدا يدفع كسب الابن إلى أمين كما في سائر الأملاك، مؤيد زاده معزياً للمخالصة (ليس للمطلقة) بائناً بعد عدتها (الخروج بالولد من بلدة إلى أخرى بينهما تفاوت) فلو بينهما تفاوت بحيث يمكنه أن يبصر ولده ثم يرجع في نهاره لم تمنع

النقل فيه وهو مافى المنهاج والمخالصة والتارخانية، وإن لم يكن للصبي أب وانقضت الحضانة فن سواه من العصبية أولى الأقرب فالأقرب، غير أن الأئمة لا تدفع إلا إلى محرم اهـ.

قلت: كاللأنما فيها إذا بلغ الغلام، ومانقله فيها قبل البلوغ، ولذا لم يذكر فيه التفصيل بين كونه مأموناً أو غيره (قوله فيها ذكر) أى من أحكام البكر والثيب والغلام والتأديب ط (قوله وإن لم يكن لها) أى للبكر كما قدمناه عن الكافي، وكذا الثيب كما علمته خلافاً لما مر عن الظهيرية، وقد صرح المصنف به بعد في قوله بلا فرق في ذلك بين بكر وثيب.

[تنبيه] حاصل ما ذكره في الولد إذا بلغ أنه إما أن يكون بكراً مسنة أو ثيباً مأموناً أو غلاماً كذلك فله الخيار وإما أن يكون بكراً شابة أو يكون ثيباً أو غلاماً غير مأمونين فلا خيار لهم بل يضمهم الأب إليه (قوله وإذا بلغ المذكور حد الكسب) أى قبل بلوغهم مبلغ الرجال إذ ليس له إجبارهم عليه بعده (قوله بخلاف الإناث) فليس له أن يؤجرهن في عمل أو خدمة تارخانية، لأن المستأجر يخلو بها وذلك سبي في الشرع ذخيرة، ومفاده أنه يدفعها إلى امرأة تعلمها حرفة كطريز وخياطة إذ لا يخلو فيه، وسأقي تمامه في التفات (قوله ولو الأب، ميلدا) أى يخشى منه إلتلاف كسب الابن (قوله كما في سائر الأملاك) أى أملاك الصبيان تارخانية: أى فإن القاضي ينصب لم وصياً يحفظ لم ما لم إذا كان الأب ميلدا (قوله ليس للمطلقة بائناً الخ) أما المطلقة رجعية فحكمها حكم المنكحة ليس لها الخروج، لأن حق السكنى للزوج، وأما المعتدة فليس لها الخروج قبل انقضاء العدة مطلقاً بمره والظاهر أن المعلن عنها زوجها كالمطلقة في ذلك، فلا تملك ذلك بلا إذن الأولياء لقيامهم مقام الأب، وما فيه إضرار بالولد ظاهر المنع اهـ ولى.

لا يقال: إن معتدة الموت تخرج يوماً وبعض الليل، لأن المراد هنا الانتقال إلى بلدة أخرى وليس لها ذلك في العدة. وأما بعد انقضائها فلم أره، وقول الرمل لقيام الأولياء مقام الأب يفيد منها من ذلك بعد العدة أيضاً لكن سأل شيخ مشايخنا العلامة الفقيه ملا على التركمانى عن يتم في حضنة أمه له جد لأب نريد أمه السفر به من بلدتها التي تزوجت فيها إلى بلدة أخرى فهل جلد منها؟ فأجاب بأن الواقع في كتب المذهب مقونا وشروحا تنقيح المسألة بالمطلقة والأب؟ ولم تر من أجزاها في غيرها، ومفاده أن الجدل ليس له منها، وما قاله الخبير الرمل لم يستند فيه إلى نقل فينبى العتق حتى يرى النقل الصريح فإن العلم أمانة، هذا حاصل ما رأيته بخطه رحمه الله تعالى: ووجه توقفه تنقيح الأب والمطلقة، فيحتمل كونه للاستراخ بقرينة تخصيصهم هذا الحكم بالأب المطلقة فقط، ويحتمل علمه لما قاله الرمل، والله سبحانه أعلم (قوله لم تمنع) إلا إذا انقضت من مصر إلى قرية كما يأتي

مطلقا ، لأنه كالاتصال من محلة إلى محلة شفى ( إلا إذا انتقلت من القرية إلى المصر ، وفى عكسه لا ) لنضر الولد بتخلقه بأخلاق أهل السواد ( إلا إذا كان ) ما انتقلت إليه ( وطنها وقد نكحها ثمة ) أى عقد عليها فى وطنها ولو قرية فى الأصح إلا دار الحرب إلا أن يكونا مستأمنين ( وهذا ) الحكم ( فى الأم ) المطلقة فقط ( أما غيرها ) كجدة وأم ولد أعقت ( فلا تقدر على نقله ) لعدم العقد بينهما ( إلا بإذنه ) كما يمنع الأب من إخراجها من بلد أمه

( قوله مطلقا ) سواء كان وطنها لها أولا ، وقع العقد فيه أولا بحر ( قوله من محلة إلى محلة ) أى فى بلد واحدة الظاهر أنه لو كان بين المحلتين تفاوت تمتنع ( قوله إلا إذا انتقلت الخ ) قال الرمل فى حواشى المنج : هذا خطأ تبع فيه صاحب البحر ، إذ ليس لها نقله من قرية إلى مصر بينهما تفاوت . والعجب فى حكم لم يقل به أحد جعله متنا بمجرد تقليده للبحر اه .

وفى ط عن الهندية عن المحيط : وإن أرادت نقله من قرية إلى مصر جوامع وليس ذلك مصرها ولا وقع النكاح فيها فليس لها ذلك إلا أن يكون المصر قريبا من القرية على الضمير الذى قلنا اه ( قوله وفى عكسه لا الخ ) أى وفى انتقالها من المصر إلى القرية لا يمكن من ذلك ولو كانت القرية قريبة لنضر الولد بتخلقه بأخلاق أهل السواد : أى أهل القرى المجبولة على الجفاء ( قوله إلا إذا كان الخ ) استثناء من قوله وفى عكسه لا ، ومثله ، إذا انتقلت من قرية إلى مصر أو إلى قرية أو من مصر إلى مصر ، ولذا عم الشارح بقوله ما انتقلت إليه . ويمكن جعله مستثنى من قوله ليس للمطلقة الخروج ، ولكن كان حقه العطف بالواو وأفاده ط ( قوله أى عقد عليها فى وطنها ) أفاد أن المراد بالنكاح مجرد العقد ، وأن الإشادة بشعة للوطن ، فلا بد فى جواز الانتقال إلى البلدة البعيدة من شرطين : كونها وطنها ، وكون العقد فيها . وفى رواية الجامع الصغير اشتراط العقد دون الوطن : قال الزيلعى : والأول أصح ، لأن التزوج فى دار ليس التزاما للمقام فيها عرفا فلا يكون لها النقلة إليها ( قوله ولو قرية فى الأصح ) أى ولو كان الوطن الواقع فيه العقد قرية خلافا لما فى شرح البقال فإنه ضعيف كما فى البحر ( قوله إلا دار الحرب ) استثناء من الاستثناء فى المتن ، وقوله إلا أن يكونا مستأمنين استثناء من قوله إلا دار الحرب أى لما الانتقال إلى وطنها الذى نكحها فيه إن لم يكن دار الحرب والزوج مسلم أو ذى ، فلو كانا حربيين مستأمنين فلها ذلك كما فى البدائع .

والحاصل أن حيازة المتن والشرح فى غاية الخفاء مع التطويل ، فالأظهر والأخصر أن يقال : وللمطلقة الخروج بالولد من قرية إلى مصر قريبة لا عكسه ، ومن بلدة إلى أخرى هى وطنها وقد نكحها فيها ، ولو دار حرب لو زوجها حربيا مثلها فلهذه عبارة موجزة نافعة جامعة مانعة ( قوله وهذا الحكم ) أى الذى ذكر من الخروج والتفصيل فيه ط ( قوله كجدة ) وغير الجدة من المحاضنات مثلها بالأولى كما فى البحر ( قوله لعدم العقد بينهما ) لأن العقد على الزوجة فى وطنها دليل الرضا بإقامتها بالولد فيه ولا عقد بينه وبين الجدة ( قوله إلا بإذنه ) أى إذن الأب وكذا من له حق الحضنة من الرجال ط تأمل ( قوله من إخراجها ) أى إلى مكان بعيد أو قريب يحكمها أن تبصره فيه ثم ترجع لأبها إذا كانت لها الحضنة يمنع من أخذها منها فضلا عن إخراجها ، فاق فى التبر من تقليده بالبعد أخذها بما يأتى عن الحاوى غير صحيح فافهم ( قوله من بلد أمه ) الظاهر أن غيرها من المحاضنات كذلك ط ( قوله ما بقيت حضانتها ) كذا فى التبر وفيه كلام ( قوله فلو أخذ الخ ) فزع على مفهوم ما قبله : وفى الجميع : ولا يخرج الأب بولده قبل الاستثناء وحله فى شرحه بما فيه من الإضرار بالأم باطلال حقها فى الحضنة : قال فى البحر وهو يدل على أن حضانتها إذا سقطت جاز له السفر به ثم نقل كلام السراجية المذكور وقال وهو صريح فى أن لا

بلا رضاها ما بقيت حضانتها، فلو (أخذ المطلق ولده منها لتزوجها) جاز (له أن يسافر به إلى أن يعود حتى أمه) كما في السراجية، وقيده المصنف في شرحه بما إذا لم يكن له من يتقل الحق إليه بعدها. وهو ظاهر.

وفي الحاوي: له إخراجها إلى مكان يمكنها أن تبصر ولدها كل يوم كما في جانبها فليحفظ.

قلت: وفي السراجية: إذا سقطت حضانة الأم وأخذ الأب لا يجبر على أن يرسلها، بل هي إذا أرادت أن تراه لاتمتنع من ذلك.

وأفتى شيخنا الرملي بأنه يسافر به بعد تمام حضانتها. وبأن غير الأب من العصابات كالأب. وعزاه للحلاصة والتأخرانية.

[غرض] خروج بالولد ثم طلقها فطالبته برده. إن أخرجه بإذنها لا يلزمه رده، وإن عبر بإذنها لزومه، كما لو خرج به مع أمه ثم ردها ثم طلقها فعليه رده بحر. والله تعالى أعلم.

### باب النفقة

هي لغة ما ينفقه الإنسان على عياله.

لكن في الشرع لئلا يلبس من البرهان وكذا لا يخرج الأب به من محل إقامته قبل استغنائه وإن لم يكن لها حق في الحضانة لاحتمال عودها بزوال المانع وهو المفهوم مما يأتي عن فتاوى الرملي وبذل له ما في الحاوي كما تعرف، ولا ينافيه ما مر عن شرح الجميع لاحتمال أن يريد بالحق الحال أو المستقبل تأمل (قوله كما في السراجية) المراد بها فتاوى سراج الدين قاري الهداية (قوله وقيده المصنف الخ) وكذا قيده في النهر ولا حاجة إليه لأنها إذا تزوجت وكان لها أم أهل الحضانة أو غيرها فليس لأبيه أخذها منها فضلا عن السفر به (قوله وفي الحاوي) يعني النفس، فله إخراجها الخ أنت خير بأن هذا محمول على ما إذا لم يكن لها حق الحضانة إذ لو كان لها الحضانة لاتمكنه من أحد، منها فضلا عن إخراجها عنها إلى قرية أو بلدة قريبة أو بعيدة خلافا لما في النهر كما مر فافهم، ثم لا يخفى أنه مخالف لما مر عن السراجية ولما يأتي عن أشيخه الرملي بل ولما مر عن الجميع والبرهان لأن ما في الحاوي يشمل ما بعد الاستغناء وهذا هو الأرفق بالألم ويؤيده ما في التأخرانية: الولد متى كان عند أحد الأبوين لا يمنع الآخر عن النظر إليه وعن تعهده اه. ولا يخفى أن السفر أعظم مانع (قوله كما في جانبها) أي كما أنها إذا كان الولد عندها لها إخراجها إلى مكان يمكنه أن يبصر ولده كل يوم (قوله لا يجبر على أن يرسله) وكذا يقال في جانبها وقت حضانتها ط: وفيه ما قدمناه آنفا عن التأخرانية (قوله بأنه يسافر به بعد تمام حضانتها) لم أره في الخيرية في هذا المحل (قوله وبأن غير الأب الخ) يوم أن غير الأب له السفر به أيضا إذا كان عنده، ولم أر من ذكره، بل قال القهستاني فلا يخرجها الأب إلا أن يستغنى، ولا غيره ممن يستحق الحضانة نظرا للصغير اه.

والذي أفتى به الرملي في الخيرية هو أنه إذا تزوجت الأم بأجنبي وللصغير ابن عم له طلبه. قال في المنهاج للعقيل: وإن لم يكن للصبى أب واقضت الحضانة فمن سواه من العصابة أولى الأقرب فالأقرب، غير أن الأئمة لا تدفع إلى غير المحرم، ومثله في الخلاصة والتأخرانية وغيرهما اه (قوله لا يلزمه رده) بل يقال اذهب وخذبه نهر (قوله فعليه رده) لأنه وإن أخرجه بإذنها لكنها لما خرجت معه لم تكن راضية بفرقه، فإذا ردها وحدها ثم طلقها لزمه رده إليها، بخلاف ما إذا أذنت بإخراجها وحده، والله سبحانه أعلم.

### باب النفقة

(قوله هي لغة الخ) النفقة مشتقة من التزويج: وهو الملاك، نفقت الدابة نفوقا: هلكت، أو من التفريق وهو الزواج، نفقت السلعة نفاقا: راجت، وذكر الزعفراني أن كل ما فاهؤه نون وعينه فاء يدل على معنى الخروج

وشرعا (هى الطعام والكسوة والسكنى) وهرقا هى الطعام (ونفقة الغير يجب على الغير بأسياب ثلاثة : زوجية • وقراية • وملك) بدأ بالأول لمناسبة مامر أو لأنها أصل الولد (فتجب للزوجة) بنكاح صحيح ، فلو بان فساد أو بطلان رجوع بما أدخلته من النفقة بحر (على زوجها) لأنها أجزاء الاحتباس ، وكل محبوس لمنفعة غيره يلزمه نفقته

والذهب مثل نفق ونفر ونفخ ونفس وننى ونفد ، وفى الشرع : الإدرار على شيء بما فيه بقاءه ، كذا فى الفتح ؛ قلت : ولا يخفى أن ما ذكره بيان لأصل مادتها وما أخذ اشتقاقها ووجه تسميتها فإن بها هلاك المال ورواج الحال ، فلا يثنى قولهم أيضا إنها فى اللغة ما ينفق الإنسان على حياله ونحوهم ، فإنه يبان لحقيقة مدلولها وأنها اسم عين لا حدث .

### مطلب : اللفظ جامد ومشتق

وعن هذا قالوا : إن اللفظ قسيان : جامد وهو ما لم يوافق مصدرا محروفا الأصول ومعناه كرجل وأسد ، ومشتق وهو خلافة : وهو قسيان : مطرد وغيره . فالأول كاسم الفاعل والمفعول وبقية المشتقات النعمة ، فصارب مثلا يطرد إطلاقه على كل من اتصف بمعنى المشتق هو منه : والثانى ما كان معنى المشتق منه مرجعا للتسمية غير داخل فيها كقارورة حتى لا يطرد فى كل ما وجد فيه ذلك المعنى ، فلا يصح إطلاق قارورة على نحو البئر وإن وجد فيه قرار الماء فالنفقة من هذا القبيل لاسم المطرد ولأن الجامد غير المشتق ، وبهذا الضرر اندفع ما أورده فى البحر فافهم (قوله وشرعا هى الطعام الخ) كذا فسرها محمد بالثلاثة لما سألته هشام عنها كما فى البحر عن الخلاصة (قوله وهرقا) أى فى العرف الطارىء فى لسان أهل الشرع هى الطعام فقط ، ولذا يقطعون عليه الكسوة والسكنى والعطف يقتضى المغايرة رحنى ، وعبارة التلون كالكنز والمثنى وغيرهما حل هذا (قوله وملك) شامل لنفقة المملوك من بنى آدم والحیوانات والعقار كما فى الدر المنقى ، لكن فى الأخير لا يجبر قضاء ، وفى الثانى خلاف كما سيأتى آخر الباب (قوله لمناسبة مامر) أى من النكاح والطلاق والعدة بحر (قوله أو لأنها أصل الولد) أى لأن القراية لا تكون إلا بالوالد ، والولد الذى تكون ابنا أو أبا أو أخا أو عا لا يحصل إلا بالزوجية فقدم الكلام عليها لتقديمها فافهم (قوله بنكاح صحيح) فلا نفقة على مسلم فى نكاح فاسد لانعدام سبب الوجوب وهو حق الحبس الثابت للزوج عليها بالنكاح وكذا فى عدته ، لأن حق الحبس وإن ثبت لكنه لم يثبت بالنكاح بل لتحصيل الماء ، ولأن حال العدة لا يكون أقوى من حال النكاح بدائع (قوله فلو بان فساد أو بطلان الخ) لم يذكر فى البحر البطلان ، وقدمنا فى العدة عن الفتح وغيره عدم الفرق بين الفاسد والباطل فى النكاح ، بخلاف البيع .

وفى المندية عن النخبة : ولو كان النكاح صحيحا من حيث الظاهر ففرض لما القاضى النفقة وأعلنتا شهرام ظهر فساد النكاح بأن شهدوا أنها أغته رضاها وفرق بينهما رجوع عليها بما أدخلت ، ولو أنفق بلا فرض القاضى لم يرجع بشيء اه ونحوه فى القصد . وفى المندية أيضا عن الخلاصة : وأجروا أن فى النكاح بلا شهود تستحق النفقة اه قال ط : ونظر فيه الحموى بأنه من أفراد الفاسد اه : قلت : ومثله فى التهر . والظاهر أن السواب لا تستحق بلانافية إذ لا احتباس فيه (قوله على زوجها) أى ولو جیدا حتى يباع فى نفقتها (قوله وكل محبوس الخ) هذه كبرى لئلا من الشكل الأول طويت صفراء العلم بها من التعليل السابق ، والتقدير : الزوجة محبوسة لمنفعة الزوج الخ ، وينتج

كفت وقاض ووصى زيلی ، وعامل ومقاتلة قاموا بدفع العدو ومضارب سافر بمال مضاربه ، ولا يرد الرهن لحبسه لمنعتهما (ولو صغيرا) جدا في ماله لاعلى أبيه إلا إذا كان ضمنها كما مر في المهر (لا يقدر على الوطء)

لزوم نفقتها عليه فافهم (قوله كفت وقاض) أى ووال ، فلمهم قدر ما يكفيهم ويكفى من تلزمهم نفقتهم من بيت المال لاحتباسهم في مصلحة المسلمين رحتى (قوله ووصى) فله الأقل من نفقته وأجر عمله في مال الميت. رحتى وطاهره ولو غنيا أو وصى الميت ، وفيه كلام سيأتى إن شاء الله تعالى في باب آخر الكتاب (قوله زيلی) يوم أن الزيلی ذكر هذه الثلاثة فقط مع أنه ذكر السنة وزاد عليهم الوالى ح (قوله وعامل) أى في الصدقات زيلی (قوله قاموا بدفع العدو) أى نصبوا أنفسهم لذلك وترقبوا غرته فتجب النفقة لهم ولزيرتهم (قوله ومضارب) نفقته في مال المضاربة مادام مسافرا لاحتباسه لها ، فلو كان مضاربا بالرجلين أو أكثر فنفقته على حسب المال رحتى (قوله ولا يرد الرهن) قال في البحر .

واعترض بأن الرهن محبوس لحق المرتين وهو الاستيفاء ، ولذا كان أحق به من سائر الغرماء مع أن نفقته على الراهن . وأجيب بأنه محبوس بحق الراهن أيضا ، وهو وفاء دينه عنه عند الملاك مع كونه ملكا له اه فقوله مع كونه ملكا له ترجيح لجانب الراهن في وجوب النفقة عليه وحده مع كونه محبوسا لخصهما والشارح أدخل به ح .

قلت : لا إخلال بتركه ، فإن الحق ابن المام لم يذكره لأن منفعة الحبس إذا كانت غير غنصية باعبر لانتب النفقة على الغير ، فهو كالأجير إذا عمل في المشترك لا يستحق أجرا لأنه عامل لنفسه من وجهه فافهم .

### مطلب لا تجب على الأب نفقة زوجة ابنه الصغير

(قوله في ماله لاعلى أبيه الخ) كذا في كافى الحاكم الشهيد ، حيث قال : فإن كان صغيرا لالامال له لم يؤخذ أبوه بنفقة زوجته إلا أن يكون ضمنها اه .

وفي الخاتية : وإن كانت كبيرة وليس للصغير مال لا تجب على الأب نفقتا ، ويستدين الأب عنه ثم يرجع على الابن إذا أيسر اه وحزاء في البحر والنهر إلى الخلاصة أيضا . قال الرملى : ومثله في الزياهى وكثير من الكتب اه قلت : وبه جزم المصنف والشارح في باب المهر . وأنت خبير أن الكافى هو نص المذهب ولا سيما وأكثر الكتب عليه ، فيقدم على ما سلكه الشارح في الفروع عن المختار والمقتضى من وجوبها على أبيه إلا أن يعمل على وجوب الاستدانة ليرجع تأمل .

[تنبيه] قال في الشربلية بعد نقله ما في الخاتية أقول : هذا إذا كان في تزويج الصغير ، مصلحة ، ولا مصلحة في تزويج قاصر مرضع بالغة حد الشهوة وطاعة الوطء بمهر كثير ولزوم نفقة يقررها للقاضى فتستغرق ماله إن كان أو يصير ذا دين كثير . ونص المذهب أنه إذا عرف الأب بسوء الاختيار مجانة أوفسقا فالنقد باطل اتفاقا صرح به في البحر وغيره ، وقدمه المصنف في باب الولى اه .

قلت : المصرح به في المتن والشروح أن للأب تزويج الصغير والصغيرة غير كفو وبدون مهر المثل بعمر فاحش ، لأن كمال شفقة الأب دليل على وجود المصلحة ما لم يكن سكران أو معروفا بسوء الاختيار ، لأن ذلك دليل على عدم تأمله في المصلحة ، وأنت خبير بأن الشرطان لا يكون معروفا بسوء الاختيار قبل العقد فلا يثبت سوء اختياره بمجرد العقد المذكور ، ولا لزوم أن لا يتصور صحة عقده بالغير الفاحش والغير الكفوء كما مر تقريره في باب



لأن المانع من قبله (أو فقيرا ولو) كانت (مسلمة أو كافرة أو كبيرة أو صغيرة تطيق الوطء) أو تشتهى للوطء فيها دون الفرج ، حتى لو لم تكن كذلك كان المانع منها فلا نفقة كما لو كانا صغيرين (فقيرة أو غنية موطوءة أولا) كان الزوج صغيرا أو كانت رتقاء أو قراء أو معتوهة أو كبيرة لانوطء ، وكذا صغيرة تصالح للخدمة أو للاستئناس (إن أسكنها في بيته عند الثاني ، واختاره في النفقة ؛ ولو منعت نفسها للمهر) دخل بها أولا ولو كله مؤجلا عند الثاني ، وعليه الفتوى كما في البحر والنهر ، وارتضاء محشي الأشياء لأنه منع بحق فاستحق النفقة (بقدر حالهما) به يفتى ،

الولى . فظهر أنه إذا لم يكن معروفا بذلك وزوج طفله امرأة صح ذلك مطلقا كما هو المتخصص في عامة كتب المذهب إقامة لشفقتهم مقام المصلحة فافهم (قوله لأن المانع من قبله) دخل في هذا الجيوب والعين والمريض الذي لا يقدر على الجماع كما صرح به في المندبة (قوله أو فقيرا) ليس عنده قدر النفقة لزوجته منح ، فاستدين عليه بأمر القاضي ط وسبأ (قوله ولو مسلمة أو كافرة) الأولى إسقاط مسلمة (قوله تطيق الوطء) أى منه أو من غيره كما يفيد كلام الفتح وأشار إلى ما في الزيلعي من تصحيح عدم تقديره بالسنة ، فإن السنية الضخمة تحتل الجماع ولو صغيرة السن (قوله أو تشتهى للوطء فيها دون الفرج) لأن الظاهر أن من كانت كذلك فهي مطيعة للجماع في الجملة وإن لم تظف من خصوص زوج مثلا ففتح (قوله فلا نفقة) أى مالم يحسبها في بيته للخدمة أو الاستئناس كما يأتي قريبا (قوله كما لو كانا صغيرين) لأن المانع من الوطء وجد منها ووجوده منه أيضا لا يضر بعد عدم وجود التسليم الموجب ، للنفقة منها (قوله موطوءة أولا) أى سواء دخل بها أم لا (قوله كان الزوج البغ) تمثيل لقوله أولا أفاد به أن عدم وطئها لا فرق فيه بين أن يكون لمانع منه أصلا أولا مانع من جهتها أو من جهة ما هو مشتاة كالقرناء ونحوها لأن المعتبر في إيجاب النفقة الاحتباس لا انتفاع مقصود من وطء أو من دواحيه ، ولذا وجبت لصغيرة تشتهى للجماع فيها دون الفرج كما مر فافهم (قوله أو معتوهة) في التارخانية : المجنونة لما النفقة إذا لم تمنع نفسها بغير حق (قوله وكذا صغيرة) أى لا تشتهى أصلا ولو للجماع فيها دون الفرج وإلا لزمه نفقتها أسكنها أولا كما مر آنفا (قوله إن أسكنها في بيته) وإن ردّها فلا نفقة لما بدائع . وحاصله أنه غير . أما في مسألة المشتاة فلا تخيير بل يلزمه نفقتها مطلقا كما علمته فافهم (قوله ولو منعت نفسها للمهر) أى الذى تعرف تقدمه لأنه منع بحق لتقصير من جهته فلا تسقط النفقة به زيلعي (قوله دخل بها أولا) تعميم للمنع : أى لما النفقة بالمنع المذكور سواء كان قبل الدخول أو بعده ، لكن عند أبي يوسف بسقط حقها في المنع إذا دخل بها برضاها (قوله وعليه الفتوى) أى استحسانا ، لأنه لما طلب تأجيله كله فقد رضى بإسقاط حقه في الاستمتاع .

وفي الخلاصة أن الأستاذ ظهر الدين كان يفتى بأنه ليس لما الامتناع . والصادر الشهيد كان يفتى بأن لما ذلك اه فقد اختلف الإفتاء بحر من باب المهر ، وقدمنا هناك أن الاستحسان مقدم ، فلذا جزم به الشارح . وفي البحر من الفتح وهذا كله إذا لم يشترط الدخول قبل حلول الأجل . فلو شرطه ورضيت به ليس لما الامتناع على قول الثاني اه وتام الكلام قدمناه هناك (قوله فستحق النفقة) أى وإن لم يكن لها المطالبة بالمهر (قوله به يفتى) كذا في الهداية ، وهو قول الخصاص . وفي الولوالجية : وهو الصحيح ؛ وعليه الفتوى . وظاهر الرواية اختياره لقط ، وبه قال جمع كثير من المشايخ ، ونص عليه محمد . وفي الصحفة والبدائع أنه الصحيح بحر ، لكن المتن والشروح على الأول . وفي الخاتمة : وقال بعض الناس يعتبر حال المرأة .

قال في المهر : وانفقوا حل وحوب نفقة المومنين إذا كانا مومنين ، وعلى نفقة المعسرين إذا كانا معسرين ،

وخطاب بقدر وسعه والباقي دين إلى الميسرة ، ولو وسرا وهي فقيرة لا يلزمه أن يطعمها بما يأكل بل ينوب (ولو هي في بيت أبيها) إذا لم يطالبها الزوج بالنفقة به بقى ، وكذا إذا طالبها ولم تمتنع أو امتنعت (للمهر أو مرضت في بيت الزوج) فإن لها النفقة استحسانا لقيام الاحتباس ، وكذا لو مرضت ثم إليه نقلت ، أو في منزلها بقيت ولنفسها مامنت ، وعليه الفتوى كما حرره في الفتح .

وفي الخاتمة : مرضت عند الزوج فانقضت لدار أبيها ، إن لم يمكن نقلها بمحقة ونحوها فلها النفقة وإلا لا كما لا يلزم مداواتها ( لا نفقة لأحد عشر : مرتدة ، ومقبلة ابنه ، ومعتدة موت ،

وإنما الاختلاف فيها إذا كان أحدهما موسرا والآخر معسرا ، فعلى ظاهر الرواية الاعتبار لحال الرجل ، فإن كان موسرا وهي معسرة فعليه نفقة الموسرين ، وفي عكسه نفقة المعسرين . وأما على المفتي به فتجب نفقة الوسط والمساكين وهو فوق نفقة المعسرة ودون نفقة الموسرة اه .

[ تنبيه ] صرحوا ببيان اليسار والإعسار في نفقة الأقارب ولم أر من عرفهما في نفقة الزوجة ، ولعلهم وكلوا ذلك إلى العرف والنظر إلى الحال من التوسع في الإنفاق وعدمه ، وبؤيده قول البدائع : حتى لو كان الرجل مفرطاً في اليسار يأكل خبز الخواصر ولحم اللجاج والمرأة مفرطة في الفقر تأكل في بيت أهلها خبز الشعير يطعمها خبز الحطة وخمر الشاة ( قوله وبخطاب الخ ) صرح به في الهداية ، وقد غفل عنه في غاية البيان فقال : إذا كان معسرا وهي موسرة وأوجبنا الوسط فقط كلفناه بما ليس في وسعه ( قوله والباقي ) أي ما بكل نفقة الوسط ( قوله ولو هي في بيت أبيها ) تعمم لقوله فتجب للزوجة ، وهذا ظاهر الرواية ، فتجب النفقة من حين العقد الصحيح وإن لم تنتقل إلى منزل الزوج إذا لم يطلبها . وقال بعض المتأخرين : لا تجب ما لم تزف إلى منزله ، وهو رواية عن أبي يوسف ، واختاره القندوري وليس الفتوى عليه ، وعامة في الفتح ( قوله إذا لم يطالبها الخ ) الأخصر والأظهر أن يقول به بقى إذا لم تمتنع من النفقة بغير حق ( قوله لقيام الاحتباس ) فإنه يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت ، والمانع لعارض فأشبه الميصر هداية ( قوله وكذا لو مرضت الخ ) هذا خلاف المفهوم من قول المصنف أو مرضت في بيت الزوج : أي بعد ما سلمت نفسها صحيحة ، فإن مفهومه أنها لو سلمت نفسها مريضة لانفقة لها ، لأن التسليم لم يصح كما في الهداية ، لكن حقق في الفتح أن هذا مبنى على قول البعض من اشتراط التسليم لوجوب النفقة ، وقد علمت أنه خلاف المفتي به من تعلّقها بالعقد الصحيح لا بالتسليم ، فاختار وجوب النفقة لقيام الاحتباس ( قوله وإلا لا ) أي وإن أمكن نقلها إلى بيت الزوج بمحقة ونحوها فلم تنتقل لانفقة لها كما في البحر لمعنهما نفسها عن النفقة مع القنوة ، بخلاف ما إذا لم تقلد أصلاً ، لكن سيأتي أنها لا تجب لمريضة لم تزف إذا لم يمكنها الانتقال معه أصلاً ، فقد جعل عدم إمكان الانتقال مانعاً من وجوب النفقة وهنا جعل موجباً لها .

وقد يجاب بالفرق ، وهو أنها هنا لما انتقلت إلى بيته فقد تحقق التسليم ولا يصير بعده ناشئة إلا إذا أمكنها الانتقال إليه وامتنت ، بخلاف ما إذا لم يوجد تسليم أصلاً ومرضت بحيث لا يمكنها الانتقال فلا نفقة لها لعدم التسليم أصلاً لا حقيقة ولا حكماً ، وسيأتي ما يؤيده ( قوله كما لا يلزم مداواتها ) أي إتيانها لها بعواء المرض ولا أجرة الطبيب ولا القصد ولا الحجة هندية عن السراج . والظاهر أن منها ما تسعمله النساء مما يزيل الكلف ونحوه ، وأما أجرة القابلة فسيأتي الكلام عليها ( قوله لافقة لأحد عشر ) أي بعد المنكحة فاسداً وعدتها أمراً واحداً ، وذكر العدد لعدم التيز اه ح . وقد ذكر المصنف منها هنا خمسة ، وذكر الشرح ستة ، لكن ملازمه الشارح سلكه المصنف مفرقاً سوى منكحة فاسد وعدته لأنها غير زوجة ، وسنحكم عليها في محلهما .

ومنكوحة فاسدا وعدته، وأمة لم تبوأ، وصغيرة لانوطاً، و (خارجة من بيته بغير حق) وهي الناشزة حتى تعود ولو بعد سفره خلافاً للشافعي، والقول لها في عدم التشوز يمينها، وتسقط به المفروضة لا المستدانة في الأصح كالموت، قيد بالخروج لأنها لو مانعته من الوطء لم تكن ناشزة

وينبغي أن يذكر الموطوءة بشبهة، لما في الخلاصة: كل من وطئت بشبهة فلا نفقة لها إلا لأن زوجها ممنوع عنها بمعنى من جهتها، ويمكن إدخالها في الناشزة تأمل (قوله ومنكوحة فاسدا وعدته) الأولى ومعدته، وتقدم الكلام على المنكوحة فاسداً.

وفي الخاتمة: غاب عنها فتزوجت بآخر ودخل بها وفرق بينهما بعد عود الأول فلا نفقة لها في عدتها لاهل الأول ولا هل الثاني، بخلاف المدخولة إذا طلقت ثلاثاً فتزوجت في العدة ودخل بها الثاني فلها النفقة والسكنى على الأول أم أي لها معتدة مع طلاق بائن من الأول، أما في الأول فلها معتدة من وطء الثاني بعقد فاسد فلا نفقة لها عليه ولا على زوجها لأنها منعت نفسها بمعنى من جهتها. وفي المنتدبة: أنهم بامرأة فتزوجها وأنكر أن قبلها منه فلا نفقة عليه لأنه ممنوع من استمتاعها بمعنى من قبلها وإن أقر به لزمته.

[تنبيه] تزوج معتدة البائن إنما لا يسقط نفقتها مادامت في بيت العدة والإصارت ناشزة كما في اللخيرة (قوله صغيرة لانوطاً) وكذا إن صالحت للخدمة أو الاستئناس ولم يسكنها في بيته كما مر فافهم (قوله بغير حق) ذكر محترزه بقوله بخلاف ما لو خرجت الخ، وكذا هو احتراز عما لو خرجت حتى يدفع لها المهر ولها الخروج في مواضع مرت في المهر، وسببها عند قوله ولا يمنعها من الخروج إلى الوالدین (قوله وهي الناشزة) أي بالمعنى الشرعي أما في اللغة فهي العاصية على الزوج المبغضة له (قوله ولو بعد سفره) أي لو عادت إلى بيت الزوج بعد مسافر خرجت عن كونها ناشزة بحر عن الخلاصة بأي فتستحق النفقة فتكتب إليه لينفق عليها أو ترفع أمرها للقاضي ليفرض لها عليه نفقة، أما لو أنفقت على نفسها بدون ذلك فلا رجوع لها لما سبأني أنها تسقط بالمضي بدون قضاء ولا تراش (قوله والقول لها الخ) أي حيث لا يثبت له، وهذا أخذه في البحر مما في الخلاصة: لو قال هي ناشزة فلا نفقة لها، فإن شهدوا أنه أوطأها للمجل وهي لم تكن في بيته سقطت النفقة، وإن شهدوا أنها ليست في طاعته للجاء لم تقبل لاجتبال كونها في بيته ولا تسقط لأن الزوج يطلب عليها أ.

قلت: ويؤخذ منه أيضاً تعييد كون القول لها بما إذا كانت في بيته، وهذا ظاهر لو كان الاختلاف في نشوز في الحال: أما لو ادعى عليها سقوط النفقة المفروضة في شهر ماض مثلاً لنشوزها فيه فالظاهر أن القول لها أيضاً لإنكارها موجب الرجوع عليها تأمل، ولو ادعت أن خروجها إلى بيت أهلها كان بإذنه وأنكر أو ثبت نشوزها ثم ادعت أنه بعده بشهر مثلاً أذن لها بالمكث هناك هل يكون القول لها أم لا لم أره، والظاهر الثاني فتسحق المسقط تأمل (قوله وتسقط به) أي بالتشوز النفقة المفروضة، يعني إذا كان لها عليه نفقة أشهر مفروضة ثم نشزت سقطت تلك الأشهر الماضية، بخلاف ما إذا أمرها بالاستدانة فاستدانت عليه فلها لا تسقط كما سبأني في مسألة الموت أ. ح.

قلت: وسقوط المفروضة متعوض عليه في الجماع، أما المستدانة فذكر في اللخيرة أنه يجب أن يكون على الروايتين في سقوطها بالموت، والأصح منهما عدم السقوط أ: ومقتضى هذا أنها لو عادت إلى بيته لا يعود ما سقط، وهل يبطل الفرض فيحتاج إلى تجديده بعد العود إلى بيته أم لا؟ لم أره، ويظهر عدم بطلانه، لأن كلامهم في سقوط المفروض لا الفرض فأمل (قوله لو مانعته من الوطء الخ) قيده في السراج بمنزل الزوج وبقتله على

وفعل الخروج الحسكى كان كان المنزل لما فنته مع الدخول عليها فهي كالحارجة مالم تكن سأله النفقة، ولو كان فيه شبهة كبيت السلطان قامت منته فهي ناشرة لعدم اعتبار الشبهة في زماننا ، بخلاف ما إذا خرجت من بيت الغصب أو آيت الذهاب إليه أو السفر معه أو مع أجنبي بعته لينقلها عليها النفقة ، وكذا لو أوجرت نفسها لإرضاع صبي وزوجها شريف ولم تخرج ، وقيل تكون ناشرة :

ولو سلمت نفسها بالليل دون النهار أو عكسه فلا نفقة لتقص التسليم . قال في المجبي : وبه عرف جواب واقعة في زماننا أنه لو تزوج من المحترقات التي تكون بالنهار في مصالحها وبالليل عنده فلا نفقة لها انتهى ، قال في التهر : وفيه نظر

وطنها كرها . وقال بعضهم : لانفقة لها لأنها ناشرة اه والثاني وجبه في حق من يستحي ، وهذا يشير إلى أن هذا المنع في منزلها نشوز بالإتفاق ساعفاني ( قوله لها ) أى ملكا أو إجارة ( قوله مالم تكن سأله النفقة ) بأن قالت له حوائلى إلى منزلك أو أكثرى منزلا فإلى محتاجة إلى منزلى هذا آخذ كراهه فلها النفقة بحر ( قوله لعدم اعتبار الشبهة في زماننا ) نقله صاحب الهداية في التجنيس وصاحب المحيط في الذخيرة ( قوله بخلاف النخ ) لأن السكنى في الغصب حرام والامتناع عن الحرام واجب ، بخلاف الامتناع عن الشبهة ، فإنه مندوب فيقدم عليه حق الزوج الواجب :

وسئل عن امرأة أسكنها زوجها في بلاد الدروز الملاحدين ثم امتنعت وطلبت منه السكنى في بلاد الإسلام خوفا على دينها ، ويظهر لي أن هذا ذلك لأن بلاد الدروز في زماننا شبيهة بدار الحرب ( قوله أو السفر معه ) أى بناء على الخفى به من أنه ليس له السفر بها لفساد الزمان فامتناعها بحق ( قوله أو مع أجنبي النخ ) هذا مهورم بالأولى ، لأنها إذا استحققت النفقة عند امتناعها عن السفر معه فع الأجنبي بالأولى ، أو هو مبنى على أصل المذهب من أن للزوج السفر بها لكنه لما بعث إليها أجنبيا ليأتيها بها كان امتناعها من السفر معه حق ولذا قيد بالأجنبي ، إذ لو كان محرما لم يكن لها نفقة ، لأنه ليس لها الامتناع ، ومسألة السفر فيها كلام بسطناه في باب المهر ( قوله وقيل تكون ناشرة ) أشار إلى ضعفه ، وبه صرح في البحر ، لكن فواء الرحنى وغيره بأنه قائم بمصلحتها وله منعها من الغزل ونحوه ، وعن كل ما ينادى برأئته كالخفاء والنقص ، والإرضاع أولى لأن يهزلها ويلحقه حاله به إذا كان من الأشراف :

أقول : وأنت خير بأن هذا كله لا يدل للقول بأنها تصير بذلك ناشرة لأنها الخارجة بغير حق كما مر ، وإلا لزم أنها تصير ناشرة إذا خالفته في الغزل والنقص والحناء ونحو ذلك مما يخالف به أمره وهي في بيته وفساده لا يثنى نعم فيفيد أن له منعها من هذا الإيجار ، بل ذكر الخير الرمل أن له أن يمنعها من إرضاع ولدها من غيره وتربته أخلا بما في التارخانية من الكافي في إجارة الظفر ، وللزوج أن يمنع امرأته عما يوجب خلا في حقه وما فيها أيضا عن السفناني ، ولأنها في الإرضاع والسهر تنعب وذلك يقتض جهاها وجهاها حق الزوج فكان له أن يمنعها اه فافهم ( قوله قال في التهر وفيه نظر ) وجهه أنها معلومة لاشتغالها بمصلحتها ، بخلاف المسألة القيس حايها فإنها لا عملها فنقص التسليم منسوب إليها أفاده ح . وفيه أن المحبوسة ظلما والمحبوبة وحاجة القرض مع غيره معلومة وقد نسقت نفقتها .

وفي الهندية في الأمة إذا سلمها السيد لزوجها ليل فقط فعليه نفقة النهار ، وعمل الزوج نفقة الليل ، وقياسه هنا كذلك ط :

(ومحبوسة) ولو ظلما إلا إذا حبسها هو بدين له ظلمها النفقة في الأصح جوهره، وكذا لو قدر حل الوصول إليها في الحبس صيرفة كحبسه مطلقا، لكن في تصحيح القدوري: لو حبس في سجن السلطان فالصحيح سقوطها: وفي البحر عن مال الفتاوى: ولو خيف عليها الفساد تحبس معه عند المتأخرين (ومريضة لم تزف) أي لا يمكنها الانتقال معه أصلا فلا نفقة لها وإن لم تمنع

قلت: وسيدكر الشارح قبيل قوله وتفرض لزوجة الغائب عن البحر أن له منعها من الغزل وكل عمل ولو قابلة ومفسلة اه. وأنت خير بأنه إذا كان له منعها من ذلك، فإن عصته وخرجت بلا إذن كانت ناشئة مادامت خارجة، وإن لم يمنعها لم تكن ناشئة، والله تعالى أعلم (قوله ومحبوسة ولو ظلما) فعل حبسها بدين تغلر على إيفائه أولا قبل النفقة إليه أو بعدها، وعليه الاعتماد زيلعي، وعليه الفتوى فتح لأن المعتبر في سقوط نفقتها قوت الاحتباس لامن جهة الزوج بحر (قوله صيرفة) كذا نقله عنها في المنع وأقره، ونقله في الهرنبلالية عن الخانية (قوله كحبسه) مصدر مضاف لمعوله أي ككونه محبوسا فافهم (قوله مطلقا) أي ولو ظلما أو حبسه هي للدين عليه أو أجنبي (قوله لكن الخ) قال في النهر: قيد بحبسها لأن حبسه مطلقا غير مسقط لنفقتها كذا في غير كتاب، إلا أنه في تصحيح القدوري نقل عن قاضيخان أنه لو حبس في سجن السلطان ظلما انتطفوا فيه، والصحيح أنها لا تستحق النفقة اه.

قلت: ونقل المقدسي عبارة الخانية كذلك، وقال كذا في نسخة المؤيدية ونسخ جديدة لعلمها كتبت منها. وفي نسختي العتيقة التي عليها خط بعض المشايخ حذف لا، فليحروا اه.

قلت: وهكذا رأيته بدون لافي نسخة حقة عندي من الخانية وكذا نقله في الهندية عن الخانية، فعمل صاحب تصحيح القدوري نقل ذلك من نسخة المدرسة المؤيدية أيضا أو مما نقل عنها فتكون لازائدة، لوافق ما في بقية النسخ القديمة وما في غير كتاب، والمعنى يساعده أيضا لأن الاحتباس جاء للمنى من جهة لامن جهتها كما لو كان مريضا أو صغيرا جدا أو مجربا أو عتينا (قوله وفي البحر الخ) عبارته: وفي الخلاصة أنها إذا حبسته وطلب أن تحبس معه فإنها لا تحبس. وذكر في مال الفتاوى الخ.

قلت: وهذا إذا كان في الحبس موضع خال كما في التارخانية، ثم لا يخفى أن تقييده بما لو خيف عليها الفساد ظاهر في أن فرض المسألة فيما إذا ظهر للقاضي أن قصدها بحبسها أن تفعل ما تريد حيث كانت من أهل النعمة والفساد لا بمجرد دعوى الزوج ذلك، فينبغي للقاضي أن يتحرى في ذلك، فقد وقع في زماننا أن امرأة حبست زوجها بدين لها عليه فطلب حبسها معه لأجل أن يخرجها من الحبس ويأكل مالها، ولا يخفى أن حبسها له غير قيد، بل لو حبسه غيرها وخاف عليها الفساد فالحكم كذلك، لأن العلة خوف الفساد (قوله لم تزف) أي لم تنقل إلى بيت زوجها (قوله أي لا يمكنها الخ) اعلم أن المذهب المصحيح الذي عليه الفتوى وجوب النفقة للمريضة قبل النفقة أو بعدها أمكنه جامعها أولا، معها زوجها أولا حيث لم تمنع نفسها إذا طلب نقلها، فلا فرق حينئذ بينها وبين الصحيحة لوجود التحسين من الاستمتاع كما في الحائض والنفساء، وحينئذ فلا ينبغي إدخالها فيما لا نفقة لمن، لكن ظاهر التجنيس أنه إذا كان مرضا مانعا من النفقة فلا نفقة لها وإن لم تمنع نفسها لعدم التسليم بالكلية فهذا مراد من فرق بين المريضة والصحيحة، وعليه يحمل كلام المصنف، هذا حاصل ما حوره في البحر، ومشى عليه الشارح حيث ذكر فيها مر أن لها النفقة إذا مرضت بعد النفقة في بيت الزوج أو قبل النفقة ثم انتقلت إلى بيته أو لم تنقل ولم تمنع نفسها، ثم ذكر هنا أن التي لا نفقة لها هي التي مرضت قبل النفقة مرضا لا يمكنها

نفسها لعدم التسليم تقديرا بحر (ومقصودية) كرها (وحاجة) ولو نفلا (لامه ولو محرم) لفوات الاحتباس .  
(ولو معه فعليه نفقة الحضر خاصة) لانفقة السفر والكراه (امتعت المرأة) من الطحن والخبز (إن كانت  
من لا تخدم) أو كان بها علة (فعليه أن يأتيها بطعام مهبط وإلا) بأن كانت ممن تخدم نفسها وتقدر على ذلك (لا)  
يجب عليه ولا يجوز لها أخذ الأجرة على ذلك لوجوبه عليها ديانة ولو شريفة لأنه عليه الصلاة والسلام قسم الأعمال  
بين علي وفاطمة ، فجعل أعمال الخارج على علي رضي الله عنه والداخل على فاطمة رضي الله تعالى عنها مع أنها  
سيدة نساء العالمين بحر .

(ويجب عليه آلة طحن وخبز وآنية شراب وطبخ ككوز وجرة وقدر ومغرفة) وكذا سائر أدوات البيت  
كحصر ولبد وبنفسه ، وما تنظف به وتزيل الوسخ كشط وأشتان وما يجمع الصنان ، وملابس رجها ، وتعد  
في الجوهره والبحر . وفيه أجرة القابلة على من استأجرها من زوجة وروج وأوجات بلا استئجار .

الانتقال معه ، وقدمنا الفرق بين هذه وبين التي مرضت عند الزوج ثم عادت إلى دار أبيها ولا حكم لاسمها  
(قوله ومقصودية) أي من أخذها رجل وذهب بها ، وهذا ظاهر الرواية . وعن أبي يوسف ، إذا امتعت زوجة  
على الأول ، لأن فوات الاحتباس ليس منه ليحصل باقيا تقديرا هداية ، وقيد بقوله كرها ، لأنه لو ذهب بها  
على صورة للنصب لكن رضاها فلا خلاف فيها إذا لاشك في أنها ناشئة فافهم (قوله ولو نفلا) المناسب وهو  
فيهم عدم الوجوب في النفل بالأولى لأنه متفق عليه . أما الفرص في البحر عن الذخيرة عن أبي يوسف أنه عسر  
فلها نفقة الحضر . وفي رواية عنه : يؤمر بالخروج معها والإنفاق عليها (قوله لأمه) عطف على مقدر أي حرم  
وحدها أو مع غير الزوج لأمه (قوله لفوات الاحتباس) علة لقوله لا نفقة لأحد عشر مع (قوله ولو معه)  
أي ولو حجت مع الزوج ، ولو كان الخلع نفلا كما في الهندية . ط . قلت : وكذا لو خرجت معه له . أو صورة  
لقيام الاحتباس لكونها معه (قوله لا نفقة للسفر والكراه) فينظر إلى قيمة الطعام في الحضر لا في السفر بحر .  
قلت : لا يخفى أن هذا إذا خرج معها لأجلها ، أما لو أخرجها هو يلزمه جميع ذلك (قوله من التمس والحر)  
عبارة الهندية من الطبخ والخبز (قوله فعليه أن يأتيها بطعام مهبط) أو يأتيها عن يكسرها على طريح وأحضر هدية  
(قوله لا يجب عليه) وفي بعض المواضع : تجبر على ذلك . قال المرحوم : لا تجبر ، ولكن إذا لم تطبخ لا يعطى  
الإدام وهو الصحيح ، كذا في الفتح : وماتله عن بعض المواضع عزاه في البدائع إلى أبي العباس ، ومقتضى  
ما صححه المرحوم أنه لا يلزمه سوى الخبز تأمل ، لكن رأيت صاحب التهر قال بعد قوله لا يعطى الإدام ،  
أي إدام هو طعام لا مطلقا كذا لا يخفى (قوله على ذلك) أي على الطحن والخبز (قوله له حرمه عليها ديانة) متفق  
به ، ولكنها لا تجبر عليه لإنه أبت بدائع (قوله ولو شريفة) كذا قال في البحر أحدنا من انتعيل ، وهو مخالف  
لما قبله مع أنها إذا كانت ممن لا تخدم فعليه أن يأتيها بطعام وإلا لا ، فلو وجب عليها ديانة لم يبق فرق بين الصورة وبين  
الهم إلا أن يقال إن الشريفة قد تكون ممن تخدم نفسها وقد لا تكون . والذي يظهر اعتبار حلقها في النسب  
لا في الشرف وعلمه . فإن الشريفة الفقيرة تخدم نفسها ، وحاله عليه الصلاة والسلام وحال أهل بيته في عليه  
من القليل من الدنيا فلا يقاس عليه حال أهل التوسع تأمل : وعبرة صاحب البدائع في مختارات التولاه في بيده ،  
حيث قلنا وإن كانت ممن تخدم نفسها فعليه الطبخ والخبز لأنه عليه الصلاة والسلام الخ (قوله ولبد) كجملته ولبد  
البود والبنفسه مثلاً لياط (قوله ونجاة في الجوهره) حيث قال ويجب عليه ما تنظف به وتزيل الوسخ كالمنظف  
والدهن واليد والبنفسه والأشتان . والصاوي على عادة أهل البلد ، أما الخصاب والكحل فلا ينزعيل هو .



قبل عليه وقيل عليها ( وتقرض لها الكسوة في كل نصف حول مرة ) لتجدد الحاجة حرا وبردا ( وللزوج الإتفاق عليها بنفسه ) ولو بعد فرض القاضي خلاصة ( إلا أن يظهر للقاضي عدم إتفاقه فيفرض ) أي يقدر ( لها ) بطلبها مع

على اختياره ، وأما الطبيب فيجب عليه ما يقطع به السبوكة لأخبر ، وعليه ما يقطع به الصنان لا الدواء . للمرض ولا أجره الطبيب ولا القصد ولا الحجام ، وعليه من الماء ما تنسل به ثيابها ويدنها لأشراء ماء التسل مع الجنابة بل ينقله إليها أو يأذن لها ينقله وإن كانت موسرة استأجرت من ينقله إليها وعليه ماء الوضوء اه لكن في المندية أن تمن ماء الاغتسال على الزوج وكذا ماء الوضوء ، وعليه فتوى مشايخ بلخ والصبر الشهيد ، وهو اختيار قاضيه خان اه . وفي البزازية : ولا تفرض لها الفاكهة ، والسهك بالتحريك : ريح العرق ، والسنان : دفر الإبط بالدال المهمله : أي نقت كما في المصباح .

[ تنبيه ] قد علم مما ذكر أنه لا يلزمه لها القهوة والدخان وإن تضررت بتركهما ، لأن ذلك إن كان من قبيل الدواء أو من قبيل التذكرة فكل من الدواء والتذكرة لا يلزمه كما علمت ( قوله قبل عليه الخ ) عبارة البحر عن الخلاصة : فللقاضي أن يقول عليه لأنه مؤنة الجماع ، وللقائل أن يقول عليها كأجرة الطبيب اه وكذا ذكر غيره ، ومقتضاه أنه فاسد خير وجهين لم يجزم أحد من المشايخ بأحدهما خلاف ما يفهمه كلام الشارح ، ويظهر لي ترجيح الأول لأن نفع القابلة معظمه يعود إلى الولد فيكون على أبيه تأمل ( قوله وتقرض لها الكسوة ) كان على المصنف أن يصل الكلام على الكسوة بمضه ببعض ، بأن يقدم قوله وزاد في الشتاء الخ هنا أو يؤخر هذه الجملة هنا ؛ واعلم أن تقدير الكسوة مما يختلف باختلاف الأماكن والمعدات فيجب على القاضي اعتبار الكفاية بالمعروف في كل وقت ومكان ، فإن شاء فرضها أصنافا ، وإن شاء قوامها وقضى بالقبلة ، كذا في المجتبى : وفي البدائع : الكسوة على الاختلاف كالنقطة من اعتبار حاله فقط أو حالها بحر ( قوله في كل نصف حول مرة ) إلا إذا تزوج وبني بها ولم يبعث لها كسوة فطالبها بها قبل نصف الحول والكسوة كالنقطة في أنه لا يشترط مضى المدة بحر عن الخلاصة : وحاصله أنها يجب لها محيلة لا بعد تمام المدة :

واعلم أنه لا يجدد لها الكسوة ما لم يتفرق ما عندها أو يبلغ الوقت الذي يكسوها كافي الحاكم ، وفيه تفصيل سيأتي قبيل قوله وتلحدها ( قوله وللزوج الإتفاق عليها بنفسه ) لكونه قواما عليها لا ليأخذ ما فضل ، فإن المفروضة أو المدفوعة لها ملك لها ، فلها الإطعام منها والتصدق ، ومقتضاه أنها لو أمرته بإتفاق بعض المقرر لها فإلحاق لها أو بشراء طعام ليس له أكل ما فضل عنها . وفي الخالية : لو أكلت مع مالها أو من المسألة ما الرجوع عليه بالمفروض بحر ملخصا ( قوله ولو بعد فرض القاضي ) لأجل له هنا لأن من شروط فرض القاضي أن يظهر له مظهره وعدم إتفاقه كما نعرفه ( قوله فيفرض الخ ) تفريع على الاستثناء وبيان نتيجه لكنه غير مفيد ، فكان عليه أن يبدله بقوله فيأمره ليطلبها : أي ليس له أن يتفق عليها ، بل يدفع لها ما تنفق على نفسها ، وقد صلب الفارح عبارة المصنف حيث عطف قوله ويأمره الخ على قوله فيفرض لكي كان عليه حذف قوله إن شكت مظهره ، لأنه يفتى عنه قول المصنف أن يظهر للقاضي عدم إتفاقه مع إيجابه الاكتفاء بمجرد الشكاية : ويوضح ما قلناه ما في البحر عن الخلاصة والتخيرة الزوج هو الذي يل الإتفاق إلا إذا ظهر عند القاضي مظهره ، فيحذف بقرض النقطة ويأمره ليطلبها لتتفق على نفسها نظرا لها ، فإن لم يسطح حبه ولا تسقط عنه النقطة اه وقوله بطلبها مع خبره بيان لشروطين لجواز فرض القاضي النقطة ذكرهما في البدائع ، لكن سيأتي في المتن فرضها على الغالب لو له مال عند من يقر به وبالزوجة ومطلقا على قول زفر الملقى به ، ويؤخذ مع كلام التخيرة والخلاصة شرط ثالث وهو ظهور مظهره ،

حضرته ويازره ليعطيا إن شكت مطلقه ولم يكن صاحب مائدة لأن لما أن تأكل من طعامه وتتخذ ثوبا من كرواسه بلا إذنه ، فإن لم يعط حبسه ولا تسقط عنه النفقة خلاصة وضميرها ، وقوله ( في كل شهر ) أى كل مدة تناسبه كيوم المحترف وسنة للدهقان ، وله الدفع كل يوم ، كما لما الطلب كل يوم عند المساء اليوم الآتى ،

وقوله ولم يكن صاحب مائدة بيان لشرط رابع ذكره في غاية البيان حيث قال : إذا كان له طعام كثير وهو صاحب مائدة يمكن المرأة من تناول مقدار كفايتها فليس لما أن تطالبه بفرض النفقة ، وإن لم يكن بهذه الصفة ، فإن وضيت أن تأكل معه فيها ونعمت ، وإن خاصمته بفرض لما بالمعروف اه وهو كالصريح أن المراد بصاحب المائدة من يمكنها تناول كفايتها من طعامه سواء كان يتفق على من لا تجب عليه نفقته أو لا فافهم ( قوله لأن لما الخ ) تعليل لما فهم من الشرط الرابع : أى لكونها يحل لما تناول كفايتها ولو بدون إذنه لا يفرض لما إذا أمكنها ذلك فافهم ( قوله فإن لم يعط الخ ) تفريع على قوله ليعطيا : وفى الفتح : امتنع عن الإنفاق عليها مع اليسر لم يفرق بينهما ويبيع الحاكم ماله عليه ويصرفه في نفقتها ، فإن لم يجد ماله يحبس حتى يتفق عليها ولا يفسخ ولا يباع مسكه وخادمه لأنه من أصول حوائجه وهى مقدمة على ديونه ، وقيل يبيع ماسوى الإزار إلا في البرد ، وقيل ماسوى دست من الثياب وإليه مال الحلواني ، وقيل دستين وإليه مال السرخسى ، ولا تباع عمامته فمستأى عن إعطى در متقى : والمصنف من الثياب : ما يلبسه الإنسان ويكفيه لتردده في حوائجه جمعه دست مصباح ( قوله أى كل مدة تناسبه الخ ) قالوا : يعتبر في الفرض الأصلح ، والأيسر ، ففى المحترف يوما بيوم لأنه قد لا يقدر على تحصيل نفقة شهر دفعة ، وهذا بناء على أنه يعطيا معجلا ، ويعطيا كل يوم عند المساء من اليوم الذى بلى ذلك المساء لتعسكر من الصرف في حاجتها في ذلك اليوم ، وإن كانا تاجرا فنفقة شهر بشهر ، أو من الدهاقين فتشقة سنة سنة أو من الصناع الذين لا يتقاضى عملهم إلا بانقضاء الأسبوع كذلك فتح وغيره .

قلت : ومضى في الاختيار وغيره على ما ذكره المصنف من التقدير بشهر لأنه وسط وهو الذى ذكره محمد ، ثم في اللخيرة عن السرخسى أنه ليس بتقدير لازم وأن بعض المتأخرين اعتبر مامر من التفصيل في حال الزوج ( قوله وله الدفع كل يوم ) ذكره في البحر بحثا حيث ذكر التفصيل المذكور ، ثم قال : وينبئ أن يكون عمله ما إذا رضى الزوج ، وإلا فلو قال أنا أدفع نفقة كل يوم معجلا لا يجوز على غيره لأنه إنما اعتبر ما ذكر تخفيفا عليه فإذا كان يصره لا يفعل ، وظاهر كلامهم أن كل مدة ناسبت حال الزوج أنه يجعل نفقتها كما صرحوا به في اليوم اه فأمثل ( قوله كما لما الطلب الخ ) ذكر في اللخيرة مامر عن محمد من التقدير بشهر لأنه أقل الأجال المعتادة ثم قال وفرغ على هذا أنه لو لم يدفع لما فأرادت أن تطلب كل يوم فلأنما تطلب عند المساء ، لأن حصه كل يوم مطومة فيمكن طلبها بخلاف ما دون اليوم لأنه مقدر بالساعات فلا يمكن اعتباره اه فإفاد أن الخيار لما في طلب كل يوم إذا لم يدفع لما نفقة الشهر ، فلا يأتى ما بحثه في البحر من جعل الخيار له في الدفع كل يوم فافهم ، ثم جعل الخيار له قد يكون فيه إصرار بها كما هو مشاهد حيث يوجهها إلى الخروج من بيتها في كل يوم وإلى الحاصصة والمنازعة ، وربما لا يجده وإن وجدته لا يعطيا ، فالأولى في زماننا ما نقلناه عن اللخيرة من التقدير بالشهر وجعل الخيار لما في الأخذ كل يوم ، لكن إذا ما عليها كما ذكرناه لا مطلقا ، لأنه إذا دفع لها نفقة كل شهر فامتنت وطلبت الأخذ كل يوم فتكون معتنة قاصدة لإصراره وعخاصته في كل يوم ، فينبئى التحويل على هذا التفصيل الموافق لقواعد الشرع المعلومة من قطع المنازعة والمحصومة :

ولما أخذ كفيل بنفقة شهر فأكثر خوفا من غيبته عند الثاني وبه يفتى، وقس سائر الديون عليه وبه أفتى بعضهم جواهر الفتاوى من كفاية الباب الأول، ولو كفّل لما كل شهر كذا أبدا وقع على الأبد وكذا لو لم يقل أبدا عند الثاني،

### مطلب في أخذ المرأة كفيلة بالنفقة

(قوله ولما أخذ كفيل الخ) عبارة الفتح : امرأة قالت إن زوجي يطيل الغيبة حتى فطلت كفيلة بالنفقة . قال أبو حنيفة : ليس لما ذلك . وقال أبو يوسف : تأخذ كفيلة بنفقة شهر واحد استحسانا وعليه الفتوى ، فلو علم أنه يمكث في السفر أكثر من شهر أخذ عند أبي يوسف الكفيل بأكثر من شهر اه . فظهر أن محل أخذ الكفيل بنفقة شهر هو عدم العلم بقدر غيبته ، فيخاف أن يمكث أقل أو أكثر فيقتصر على الشهر لأنه أقل الأجل المعتادة كما مر ، ومحل الأكثر لو علم أنه يغيب أكثر كما لو خرج للحج مثلا فيؤخذ بقدرها فافهم ، نعم في عبارة الشارح اختصار يومه خلاف المراد، وما أفاده كلامه من أن خلاف أبي يوسف في الغائبين لافي الأول فقط هو صريح عبارة المتع المذكورة فافهم (قوله وقس سائر الديون عليه) أي على دين النفقة . قال في [نور العين] وفي آخر كفاية الخبير : والفتوى في مسألة النفقة على قول أبي يوسف . وفي سائر الديون : لو أفتى مفت بذلك كان حسنا رفقا بالناس ، وفي الأقضية أجمعوا أن في الدين المؤجل إذا قرب حلول الأجل وأراد المدين السفر لا يجب عليه إعطاء الكفيل، وفي الصغرى المدين إذا أراد أن يغيب ليس لرب الدين أن يطالبه بإعطاء الكفيل. وقال أبو يوسف : لو قال قائل بأن له أن يطالبه قياسا على نفقة شهر لا يبعد . وفي المتن : رب الدين لو قال للقاضي إن مديوني فلانا يريد أن يغيب عني فإنه يطالبه بإعطاء الكفيل . وإن كان الدين مؤجلا اه ثم لا يخفى أنه لا يتأتى هنا التقييد بالشهر ، بل المراد الكفالة بكل الدين لأنه شيء مقدر ثبت في ذمة المدين ، بخلاف النفقة فإنها تزداد بزيادة المدة فتتقيد الكفالة بقدر مدة الغيبة ، نعم لو كان الدين مقسطا يظهر التقييد بأخذ الكفيل بأقسط مدة الغيبة فافهم (قوله ولو كفّل لما كل شهر كذا الخ) اعلم أن مأمرا إنما هو في الخلاف في جواز أخذها الكفيل منه جبرا عند خوف الغيبة ، والكلام الآن في قدر المدة التي تصح بها الكفالة ، فإن كفّل لما كل شهر عشرة دراهم ، فإن قال أبدا أو مادمتما زوجين وقع على الأبد اتفاقا ، وإلا وقع على شهر واحد عند أبي حنيفة ، وعلى الأبد عند أبي يوسف ، وهو أرفق ، وعليه الفتوى كما في البحر . ومفاده أنها لا تصح قبل الفرض أو التراضي على شيء معين ، ويصح به في البحر عن الأخيرة في شرح قوله ولا تجب نفقة مضت إلا بالقضاء أو الرضا، لكن نقل بعده عن الواقعات لو قالت إنه يريد الغيبة وطلبت منه كفيلة ليس لما ذلك لأن النفقة لم تجب . وقال أبو يوسف : استحسنت أخذ كفيل بنفقة شهر وعليه الفتوى ، لأنها لو لم تجب للرجال تجب بعده فيصير كأنه كفّل بما ذاب لما على الزوج فيجب استحسانا رفقا بالناس . قال : وزاد في الأخيرة : إنه لا فرق بين كونها مفروضة أولا اه .

قلت : وهذا مخالف لما قبله من أنها لا تصح قبل الفرض أو التراضي ، ووفق الرمي بحمل ما قبله على حاله الجهور وحل هذا على حاله لإرادة الغيبة فيصبح في الغيبة مطلقا استحسانا ، وعليه فما مر من أن الأب لا يطالب بنفقة زوجته ابنته إلا إذا مضت مفروضة أو المقضية توفيقا بين كلامهم .

قلت : وفي البرهجة عن كتاب الأقضية : إذا ضمن النفقة والمهر عن زوجها فضمنت النفقة باطل إلا أن يسمى شيئا بأن يصطلح على شيء مقدر لنفقة كل شهر ثم يضمته رجل ، فيجوز لو جوبت النفقة بهذا الاصطلاح فيصبح الضمان ولكن لا يلزمه أكثر من نفقة شهر اه . والظاهر أن هذا هو القياس ، إذ لا يصح الضمان بما لم يجب ، لأن النفقة لا تجب قبل الاصطلاح على قدر معين بالقضاء أو الرضا ولذا تسقط بالمضى عند عدم ذلك ، لكن علمت مما مر أن الاستحسان

وبه یقی بحر : وفيه عليها دين لزوجها لم يلقيا فصاحا إلا برضاه لسقوطه بالموت ، بخلاف سائر الديون ، وفيه أجزأت دارها من زوجها وهما يسكنان فيه لأجر عليه .

ولو دخل بها في منزل كانت فيه بأجر فطولبت به بعد سنة فقالت له أخرجتك بأن المنزل بالكراه عليك الأجر فهو عليها لأنها العاقدة بزانية ، ومفهومه أنها لو سكنت بغير إجارة في وقف أو مال يقيم أو معدة للاستغلال ، فالأجرة عليه فليحفظ (ويقدرها بقدر الغلاء والرخص ولا تقدر بدراهم) ودنانير كما في الاختيار ، وعزاء المصنف لشرح المجمع للمصنف ، لكن في البحر عن المحيط ثم المجتبى : إن شاء القاضي فرضها أصنافا أو قوماً بالدراهم ثم يقدر بالدراهم .

الجواز وإن لم تجب للحال وأنه يصير كأنه كفيل لما بماذا ب لها على الزوج ، أي بما ثبت لها عليه بعد ، والكفالة بذلك جائزة في غير النفقة فكذلك في النفقة . ولا يخفى أن علة الاستحسان جارية في مسائل الحضرة والغيبة ويدل عليه إطلاقهم مسألة ضمان الأب نفقة زوجة الابن ، وكذا قوله في فتح القدير ولو ضمن لها نفقة سنة حاز وإن لم تكن واحدة . هذا ما ظهر لي من التوفيق ، وهو بالقول حقيق قاغتمه .

[ تنبيه ] هذه الكفالة تتضمن زمان المدة أيضا لأنه كفيل ما دام النكاح ، وهو في المدة باق من وجه كما في اللعيرة ونحوه في الفتح . ولو كفيل لها بنفقة ولدها أبدا أو بنفقة خادما معاشر لم يصح لسقوط النفقة عنه إذا أسير الولد أو بلغ أو استغنت المرأة عن الخادم فكان الوقت مجهولا ، بخلاف نفقة المرأة لزوجها ما بقي النكاح كما في اللعيرة .

ثم اعلم أن الكفالة بالمال يشترط لصحتها أن يكون المال دينيا صحيحا وهو لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء ، ودن النفقة يسقط بالموت والطلاق ، فالقياس أن لا تصح فيه الكفالة ، وكأنهم أخذوا بالاستحسان كما ذكره الشارح في كتاب الكفالة فافهم ( قوله لسقوطه ) أي لسقوط دين النفقة بموت أحدهما ، وكذا بالطلاق على ما فيه من الخلاف على ما سيأتي ، فكان أضعف من دين الزوج فلا بد من رضاه اهـ ( قوله بخلاف سائر الديون ) أي فإنه يقع التقاضي فيها تقاضا أولا بشرط التساوى ، فلو اختلفا كما إذا كان أحدهما جيدا والآخر ردينا فلا بد من رضا صاحب الجيد كما في البحر ( قوله وفيه ) أي في البحر عند قول الكفر والسكنى في بيت خال الخ ، لكن هذا يوجد في بعض نسخ البحر ( قوله لا أجر عليه ) لأن منفعة سكنى الدار تعود إليها ، لكن سيأتي في الإجازات أن الفتوى على الصحة لثبوتها له في السكنى أفاده ( قوله ومفهومه الخ ) من كلام البحر ( قوله فالأجرة عليه ) لأن هذه الثلاثة تضمن بالنصب ، وهي تابعة للزوج في السكنى ولم يوجد العقد منها .

واعترضه ط بأن سكناء عارضة بعد تحقق النصب منها ولا اعتبار لنسية السكنى العارضة إليه بعد تحقق الفعل منها اهـ . وقد يجاب بأنها لما كانت تابعة له في السكنى صارت اليد له فصار كغاصب الغاصب ، لكن مقتضى هذا جواز تضمينها وتضمينها الأجرة كما هو الحكم في الغاصب وغاصب الغاصب ( قوله بقدر الغلاء والرخص ) أي يراعى كل وقت أو مكان بما يناسبه . وفي البرازية إذا فرض القاضي النفقة ثم رخص تسقط الزيادة ولا يبطل القضاء وبالعكس لما طلب الزيادة اهـ وكذا لو صاحبه على شيء معلوم ثم غلا السعر أو رخص كما سيذكره المصنف والشارح ( قوله ولا تقدر بدراهم ودنانير ) أي لا تقدر بشيء معين بحيث لا تريد ولا تنقص في كل مكان وزمان ، وما ذكره عمده من تقديرها على المسر بأربعة دراهم في كل شهر فليس بلازم وإنما هو على ما شاهد في زمانه ، وإنما على القاضي في زماننا اعتبار الكفاية بالمعروف كما في اللعيرة ( قوله لكن في البحر الخ ) حيث قال : فالخلاص أنه ينهى القاضي

وفيه : لو قوت حلی بنفسها فله أن یرفعها للقاضي لتأكل مما فرض لها خوفا عليها من الخزال فإنه یضره كماله  
أن یرفعها للقاضي لبس الثوب لأن الزينة حقہ (وتزاد في الشتاء جبة) وسروالا وما یبلغ به أذى حر وبرد (ولمخالفا  
وغيرا) وحدها لأنها ربما تعزل عنه أيام حیضها ورضعها (إن طلبته ، ويختلف ذلك یسارا وإصصارا وحالا وبلدا)  
اختیاره ، وليس عليه خفيها بل خف أسنما عجبی :

وفي البحر : قد استفيد من هذا أنه لو كان لها أمعة من فرش ونحوها لا یسقط عن الزوج ذلك بل یجب عليه  
وقد رأینا من یأمرها بفرش أمعتها له ولأضيافه جبرا عليها وذلك حرام کتمع کسوتها اه ؛ لكن قدمنافی المهر عنه

إذا أراد فرض النفقة أن ينظر في سعر البلد وينظر ما یكفيها بحسب عرف تلك البلدة ويقوم الأصناف بالدرهم ثم یقدر  
بالدرهم كما في المحيط ، أما باعتبار حاله أو باعتبار حالها كما مره ثم قال : وفي الجبتي إن شاء فرض لها أصنافا  
وإن شاء قوتها وفرض لها بالقيمة اه .

ثم اعلم أن هذا لا ینافی ما عراه إلى الاختیار والجمع من عدم تقديرها بدرهم : أي بشيء معين لا یزید ولا ینقص  
بل هو مؤکد له ومفسر ، فلا وجه للاستلزام عليه ؛ فالأولی جعل قوله لكن الخ استنراكا على قوله ویقدرها  
یتقدر الغلاء والرخص ، فإن ما ذكره في البحر یفید أن القاضي غیر بین ذلك وبين فرضها أصنافا : أي من خبز وإدام  
ودهن وصابون ونحو ذلك ، فإذا ظهر للقاضي عدم إنفاذه بنفسه بأمره بدفع ذلك أو بقيته بقدر کتابتها ، وحینئذ  
فلاستلزام صحیح قافهم (قوله وفيه) أي في البحر یحتمل (قوله كما له أن یرفعها) الأولى أن یقول بدلیل أن له  
أن یرفعها الخ لیفید أنه بحث ، فإن صاحب البحر ذكر هذه المسألة عن التغلصة ، ثم قال وهو یدل على أن له الخ  
(قوله وتزاد في الشتاء الخ) أي تزداد على ما قدره محمد في الكسوة بدرعين وخمارین وملحفة في كل سنة : قال  
في الظهيرية : إن هذا في عرفهم ، أما في عرفنا فیجب السراويل والجبة والفراش واللحاف وما تدفع به أذى الحر  
والبرد ، وفي الشتاء درع خزرجية قر وخمار یرسم اه : وفي النخبة ما ذكره محمد على عادتهم ، وذلك یختلف  
 باختلاف الأماكن حرا وبردا والعادات ، فعلى القاضي اعتبار الکفاية بالمعروف في كل وقت ومكان ، وكل جواب  
عرفته في النفقة من اعتبار حاله أو حالها فهو الجواب في الكسوة (قوله وما يدفع الخ) مفعول لفعل مقدر دل عليه  
المذكور ، إذ عطفه على جبة لا یناسبه تنقيد الفعل بالشتاء ، وما يدفع أذى الحر یناسب الصيف (قوله إن طلبته)  
راجع لقوله ویقدرها وقوله وتزاد (قوله ويختلف ذلك الخ) هو معنى ما ذكرناه آنفا عن الظهيرية وعن النخبة ،  
وقوله وحالا : أي حال الزوجین في یسار والإصصار ، فهو عطف مرادف تأمل ، ولو قال بدله ووقفا لكان أولى  
(قوله وليس عليه خفيها الخ) قال في البرازية : ولم یذكر الخلف والإزار في كسوة المرأة وذكرهما في كسوة الخادم  
وذلك في دیارهم بحکم العرف وفي دیارنا یفرض الإزار والمكعب وما تنام عليه اه وقال السرخسی : ولم یوجب  
محمد الإزار لأنه إنما یحتاج للخروج والمرأة منیة عنه . قال في النخبة : هذا التعلیل لإشارة إلى أنه لا یفرض للمرأة  
الإزار في دیارنا أيضا اه :

والحاصل أنه اختلف التعلیل لعدم ذکر الإزار ، فقیل للعرف ولذا أوجبه المصنف لاختلاف العرف في زمانه  
وقبل حرمة الخروج ، ولعل الأول أوجه لأنها یحل لها الخروج في مواضع فلا بد لها من ساتر ، وتقدم أنه یجب لها  
مداس وجلبها ، والظاهر أنه لا خلاف فيه إن كان المراد به ما تلبيسه في البيت ، وكذا الخلف أو الجورب في الشتاء  
لدفع البرد الشدید (قوله وفي البحر الخ) وعبارة : والحاصل أن المرأة ليس عليها إلا تسلیم نفسها في بيته  
وعليه ما یجیب ما یكفيها بحسب حالها من أكل وشرب ولبس وفرش ، ولا یلزمها أن تصنع بما هو ملکها ولا أن  
تفرش له شيئا من فرشها الخ ،

عن المبتنى : لو زفت إليه بلا جهاز يلحق به فله مطالبة الأب بالنقد إلا إذا سكت انتهى . وعليه فلو زفت به إليه لا يحرم عليه الانتفاع به وفي عرفنا يلزمون كثرة المهر لكثرة الجهاز وقتله لقلته ولا شك أن العروف كالشرط فيلغى العمل بما مركذا في النهر . وفيه عن قضاء البحر : هل تقدير القاضي للنفقة حكم منه ؟ قلت : نعم ، لأن طلب التقدير بشرطه دعوى فلا تسقط بمضى المدة .  
ولو فرض لما كل يوم أو كل شهر هل يكون قضاء مادام النكاح ؟

قلت : ومفاده أنه يلزمه كسوتها من حين عقده عليها أو دخوله بها ، ومرا التصريح به عن الخلاصة فحجب حالة لا موجهة إلى مضي نصف الحول ، وإن زفت إليه بشباب فلا يلزمها استعمالها ، كما لو مضت المدة ولم تلبس مادامها فلها عليه غيره كما مر وباقى ، وكما لو كانت تملك طعاما يكفيها أو قوت على نفسها ونفى معها درهم بما مرض لها عليه فيجب لها غيره عليه :

### مطلب فيما لو زفت إليه بلا جهاز

( قوله بلا جهاز يلحق به ) الضمير في عبارة البحر عن المبتنى عائد إلى ما بعته الزوج إلى الأب من الثوب والدنانير ، ثم قال : والمعتبر ما يتخذ الزوج لا ما يتخذ لها ، وقدمنا في باب المهر أن هذا الميعود إلى الأب يسمى في عرف الأعاجم بالدستبان وأنه في الكافي وغيره فسر به بالمهر المعجل ، وأن غيره فصل وقاب : إن أدرج العقد فهو المهر المعجل حتى ملكت المرأة منع نفسها لاستيفائه فلا يملك الزوج طلب الجهاز ، لأن الشيء لا يقبله عرضان وإن لم يدرج فيه ولم يعقد عليه فهو كالمدة بشرط العوض ، فله طلب الجهاز على قدر العرف وعادة أو طار .  
الدستبان ، وبذلك يحصل التوفيق بين القولين ( قوله فله مطالبة الأب بالنقد ) أى المقود . وهو ما بعته إلى الأب لاعل كونه من المهر ، بل على كونه بمقابلة ما يتخذ الزوج في الجهاز لما علمت من أنه هبة بشرط العوض منه الرجوع بها عند عدم العوض فافهم ( قوله إلا إذا سكت ) أى زمانا يعرف به رضاه ( قوله وعليه ) أى يبنى على ما ذكر من أن له المطالبة به لأنه يصبر ملكه حين تسلمه بعد الزفاف ( قوله فيلغى العمل بما مر ) أى من أنه لا يحرم الانتفاع به بلا إذن .

وأما ما ذكره صاحب النهر هناك من البرازية من أن الصحيح أنه لا يرجع على الأب بشيء لأن المال في النكاح غير مقصود له فهو مبنى على أن ذلك المعجل أدرك في العقد بدليل التعليق بأن المال وهو الجهاز غير مقصود في النكاح لأن المهر يجعل بدلا عن البضع وحده .

لا يقال : إنه وإن أدرج في العقد يعتبر بدلا عن الجهاز أيضا بحكم العرف فصار المقود عليه كإلزامهما ، لأننا نقول يلزم منه فساد التسمية لعدم العلم بما يخص كل واحد منهما ، وأيضا حيث صرح بجعله مهر أو هو بدل البضع لا يعتبر المعنى ، على أن هذا العرف غير معروف في زماننا ، فإن كل أحد يعلم أن الجهاز ملك المرأة وأنه إذا طلقها تأخذه كله ، وإذا ماتت يورث عنها ولا يخص بشيء منه وإنما المعروف أنه يزيد في المهر لائق بجهاز كثير ليزين به بيته وينضج به بلذنها ويرثه هو وأولاده إذا مات ، كما يزيد في مهر الغنية لأجل ذلك لا ليكون الجهاز كله أو بعضه بملكه ولا يملك الانتفاع به وإن لم تأذن فافهم ( قوله هل تقدير القاضي ) أى من غير قوله حكمت بملك ط : والظاهر أنه بالمدال هنا وفيها بعده من المواضع ويصح بالراء ، وكان ينبغي ذكر هذه المسائل عند قول المصنف الآتي والنفقة لا تصير ديناً إلا بالقضاء أو الرضا ( قوله بشرطه ) هو شكوى المطل ، وحضور الزوج ، وكونه غير صاحب مائة ط ( قوله فلا تسقط ) أى النفقة ، وهذا يخبر على كونه حكماح ( قوله هل يكون قضاء الخ ) قال ( ٧٤ - مطبوعه مطبعه )



قلت: نعم إلا مانع، ولذا قالوا الإبراء قبل الفرض باطل وبعده يصح مما مضى ومن شهر مستقبل حتى لو شرط في العقد أن النفقة تكون من غير تقدير والكسوة كسوة الشتاء والصيف لم يلزم فلها بعد ذلك طلب التقدير فيما . ولو حكم بموجب العقد مالكي يرى ذلك فلاحق تقديرها لعدم الدخول والحاجة .

في البحر : ومسألة الإبراء أي الآتية قريبا تدل على أن الفرض في الشهر الأول منجز وفيها بعده مضاف فينتجز بدخوله وهكذا ( قوله إلا مانع ) كنشوزها فتنسقط في مدته كما مر ، وكثير السعر غلاء أو رخصا فتتقص أو تزداد ( قوله ولذا ) أي لما علم مما سبق أن النفقة تصير ديناً بالقضاء ولا تنسقط بمضي المدة ط ( قوله قبل الفرض ) يشمل الفرض بالقضاء أو بالرضا ، وقوله باطل لأنها لا تصير ديناً بلون الفرض المذكور ، فليس في كلامه قصور فانهم .

### مطلب في الإبراء عن النفقة

[ تنبيه ] يستثنى من ذلك ما لو خالها على أن تزعم من نفقة العدة كما قدمناه في باب ، لأنه إبراء بعوض وهو استيفاء قبل الوجوب فيجوز ، أما الأول فهو إسقاط الشيء قبل وجوبه فلا يجوز كما في الفتح ( قوله ومن شهر مستقبل ) أي إنما كانت مفروضة بالأشهر ، فلو بالأيام يبرأ من نفقة يوم مستقبل ، وكذا لو بالسنين يبرأ من نفقة سنة مستقبل كما هو ظاهر . والظاهر أن المراد بالمستقبل ما دخل أوله لأنه إنما ينتجز بدخوله كما علمت آنفاً وقبل دخول حكمه حكم ما بعده من الأشهر المستقبل ، ويؤيده ما في البحر : وكذا لو قالت أبرأتك عن نفقة سنة لم يبرأ إلا من نفقة شهر واحد ، لأن القاضي لما فرض نفقة كل شهر فلما فرض لمضى يتجدد بتجدد الشهر ، فإما لم يتجدد الشهر لا يتجدد الفرض وما لم يتجدد الفرض لا يتصور نفقة الشهر الثاني واجبة الخ .

وحاصله أن النفقة تفرض لمعنى الحاجة المتجددة ، فإذا فرضت كل شهر كلما صارت الحاجة متجددة بتجدد كل شهر ، فقبل تجدده لا يتجدد الفرض فلم تجب النفقة قبله ، ولا يصح الإبراء عما لم يجب ، ومقتضاه أنه لو فرضها كل سنة كذا صح الإبراء عن سنة دخلت لآخر أكثر ولا عن سنة لم تدخل ، هذا ما ظهر لي فتدبره ( قوله حتى لو شرط ) تفريع على مفهوم كون تقدير القاضي النفقة حكماً منه اهـ ح ، والمفهوم هو كونها بدون تقدير القاضي لا تكون لازمة ، وفيه أنها تلزم بالتراضي على قدر معلوم وتصير به ديناً في ذمة الزوج فيصير كونه تعريفاً على مفهوم قوله الإبراء قبل الفرض باطل ، وقد علمت أن الفرض شامل للقضاء والرضا ، لأن الفرض معناه التقدير وهو حاصل بكل منهما ، ومفهوم أنها قبل الفرض المذكور لا تكون لازمة لأن الشرط المذكور ليس فيه تقدير كما يظهر قريبا فانهم ( قوله تكون من غير تقدير ) كذا في بعض النسخ ، وفي بعضها تخويل بدل تكون ، فقوله من غير تقدير تفسير للتمويل ( قوله والكسوة كسوة الشتاء والصيف ) أي بأنها بالكسوة الواجبة في كل نصف حول ، بأن يأتيها بها ثياباً بلا تقويم وتقدير بدراهم بدل الثياب فانهم ( قوله لم يلزم الخ ) كذا ذكره في البحر بحثاً :

وجهه أن ذلك الشرط وعنده سواء ، لأن ذلك هو الواجب عليه بنفس العقد سواء شرطه أولاً ، وإما بعدل له التقدير بشيء معين بالصلح والتراضي أو بقضاء القاضي إذا ظهر له مطله ، فتصير النفقة بذلك لازمة عليه ودنيا بلذته حتى لا تنسقط بمضي المدة ويصح الإبراء عنها وقبل ذلك لا يصير كذلك كما علمت ( قوله فلها بعد ذلك الفتح ) أي بعد ما ذكر من الشرط طلب التقدير في النفقة والكسوة من الزوج أو القاضي بشرطه المار ( قوله ولو حكم بموجب العقد مالكي الخ ) أي لو رافعا إلى مالكي بعد المنازعة في حصة العقد فقال حكمت بصحة وصحة شروطه

بقی لو حکم الحنفی بفرضها دراهم هل للشافعی بعده أن یحکم بالتقوین ؟ قال الشیخ قاسم فی وجبات الأحکام لا ،  
وعلیه فلو حکم الشافعی بالتقوین لیس للحنفی الحکم بخلافه فلیحفظ ، نعم لو اتفقا بعد انقضی علی أن تأکل معه  
توینا یبطل الفرض السابق لرضاهما بذلك .

وفی السراجیة : قدر کسوتها دراهم ورضیت وقضی به هل لما أن ترجع وتطاب کسوة فاشا ؟ احاب نعم ،  
وقالوا : ما بقی من النفقة لما فیقضى بأخری ، بخلاف إسرائف وسرقة وهلاك وثمنه عرم وکسوة ، إلا إذا تخرفت

وموجبه : أى بما یتوجه العقد ویقتضیه من لزوم المهر ولزم تسلیما نفسها ونحوه صح الحکم ، لکن لحنفی  
تقدر النفقة دراهم وإن کان مذهب المالکی لزوم الشرط بالتقوین ، لأن ذلك لم یصح حکم المالکی به ، ذللا فی صحة  
الحکم من اللدوی والحادثة : أى ترافعهما لديه فی الحادثة التى یحکم بها . ولم یفع بينهما تنازع فی صحة اشتراط  
التقوین حتى یصح حکمه به وإن قال حکمت بشروطه وموجبه ، إذ لیس لزوم اشتراط التقوین من وجبات العقد  
اللازمة له فللحنفی الحکم بخلافه ( قوله بقی او حکم الحنفی ) أى حکما متوفیا شرائطه کما مر ( قوله لا ) أى لیس  
لشافعی الحکم بالتقوین ، لأن فیہ إبطال قضاء الحنفی ط ( قوله وعلیه الخ ) هذا بحث لصاحب البر ص ( قوله  
فلو حکم الشافعی بالتقوین ) بأن رضاهما إلیه وطلبت منه التقدير وأبی ولم یظهر للقاضی مطله فحکم ما بالتقوین لم یکن  
للحنفی نقضه .

قلت : إلا أن یظهر بعد ذلك مطله ، فیفرضها دراهم لکون ذلك حادثة أخرى غیر التى حکم بها الشافعی ( قوله  
یطل الفرض السابق ) أى الفرض الحاصل بالقضاء أو بالرضا ( قوله لرضاهما بذلك ) لأن الفرض کادحقها لکونه  
أنفع لما فیلین النفقة تصیر به دنیا فی ذمته فلا تسقط بالمضى ، فإذا اتفقا علی التقوین فی المستقبل یكون إعرصا عن الفرض  
السابق ، وهذه المسألة ذکرها فی البحر بحثا وقال إنها كثيرة الوقوع ، وقد أخذها بما فی الذخیرة : لو صالحت علی ثلاثة  
دراهم کل شهر قبل التقدير بالقضاء أو الرضا أو بعده کان تقديرا للنفقة ، فتجاوز الزيادة علیه لو دلت لا یکفی ،  
والنقصان عنه لو قال لا أطیقه وعلم القاضی صدقه بالسؤال عنه وإلا لا ، لأن التزامه ذلك باختياره دلیل قدرته علیه  
ولو صالحت علی نحو ثوب أو عید مما لا یصح للقاضی أن يفرضه فی النفقة ، فإن کان قبل التقدير بالقضاء أو الرضا  
کان تقديرا أيضا ، وإن کان بعده کان معاوضة فلا تجوز الزيادة علیه ولا النقصان اه ملخصا . قال فی البحر : وعلم منه  
أن تراضیهما علی ما یصلح للنفقة یبطل لفرض القاضی ، فیتفاد منه أنهما لو اتفقا الخ ( قوله وفی السراجیة الخ )  
أى فتاوی سراج الدین قاری الهدایة وهذا مخالف لما قاله الشیخ قاسم ، وکون ذاک مفروضا فی النفقة وهدایة الکسوة  
لا یجیدی نفعا فی الفرق تأمل .

وقد یجاب بأن ذاک فی فرض القاضی وهذا فی التراضی بدلیل قوله ورضیت ، وقوله وقضی به لم یرد به  
القضاء الحقیقی بل الصوری لأن التقدير صح بتراضیهما قبل القضاء ، وأیضا فان شرط القضاء ظهور المطل  
وبمجرد التراضی لم یظهر مطل ، وحينئذ فرجوعها وطلب الکسوة قاشا لیس فیہ إبطال قضاء سابق فیہ إعراض  
عن حقها لکون التقدير برضاها أنفع لما کما مر فی فرض القاضی ، ویظهر من هذا أن قوله السابق لو اتفقا الخ  
غیر قید بل یکن طلبا . ویظهر منه أيضا أنه لا فرق بین کون طلبها بعد الفرض والتقدير بالقضاء أو الرضا ولذا  
ذکر ما فی السراجیة عقب قوله لو اتفقا الخ ، لکن یشکل علی هذا ما مر عن الشیخ قاسم فإنه إذا لم یصح حکم  
الشافعی بالتقوین بعد حکم الحنفی بالتقدير بالبراهم فعدم صحة طلبها بدون حکم یشکل بالآول فلیتأمل ( قوله  
وقالوا الخ ) الأصل أن القاضی إذا ظهر له الخطأ فی التقدير یرده وإلا فلا فلو قدر لها عشرة دراهم نفقة شهر ففی

بالاستعمال المعتاد أو استعملت معها أخرى فيفرض أخرى ( و ) تجب ( لخادمها المملوك ) لها على الظاهر ملكا تاما ، ولا شغل له غير خدمتها بالفعل ، فلو لم يكن في ملكها أو لم يخدمها لانفقة له ، لأن نفقة الخادم يلزمه الخدمة ،

الشهر وبقى منها شيء يفرض لها عشرة أخرى إذا لم يظهر خطؤه في التقدير يبين لجواز أنها قوتت على نفسها قبية التقدير معتبرا بيقضى لها بأخرى ، بخلاف ما إذا أسرفت فيها أو سرفت أو هلكت قبل مضي الوقت لا يقضى بأخرى ما لم يمض الوقت لعدم ظهور الخطأ ، بخلاف نفقة المهرم وكذا كسوته فإنه إذا مضى الوقت وبقى شيء لا يقضى بأخرى لأنها في حقها باعتبار الحاجة ، ولذا لو ضاعت منه يفرض له أخرى ، وفي حق المرأة معاوضة عن الاحتباس ، وبخلاف كسوة المرأة فإنها لا يقضى لها بأخرى إلا إذا تخلفت قبل مضي المدة بالاستعمال المعتاد فيقضى لها بأخرى قبل تمام المدة لظهور خطئه في التقدير حيث وقت وقتا لا تبقى معه الكسوة ، وإلا إذا مضت المدة وهي باقية لكونها استعملت أخرى فيقضى لها بأخرى أيضا لعدم ظهور الخطأ ، ومثله ما إذا لم تستعملها أصلا وسكت عنه الشارح لعلمه بالأولى ، وفهم من كلامه أنها إذا تخلفت قبل مضي المدة باستعمال غير المعتاد لا يقضى بأخرى ما لم تمض المدة لعدم ظهور الخطأ في التقدير ، وأنها إذا بقيت في المدة مع استعمالها وحدها فذلك لا يقضى لها بأخرى ما لم تتخلف لظهور خطئه حيث وقت وقتا تبقى الكسوة بعده ، وتام الكلام في البحر عن اللعيرة :

### مطلب في نفقة خادم المرأة

( قوله وتجب لخادمها المملوك لها ) لأن كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها إذا لا بد لها منه هداية ، ويعلم منه أنها إذا مرضت وجب عليه إخدمتها ولو كانت أمة ، وبه صرح الشافعية ، وهو مقتضى قواعد ملهنا ، ولو أنه صرحا وإن علم من كلامهم وعلى :

قلت : هذا ظاهر على خلاف الظاهر . في البحر : قبل هو أي الخادم كل من يخدمها حرا كان أو عبدا ملكا لها أوله أو لها أو لغيرها ، وظاهر الرواية عن أصحابنا الثلاثة كما في اللعيرة أنه مملوكها ، فلو لم يكن لها خادم لا يفرض عليه نفقة خادم لأنها بسبب الملك ، فإذا لم يكن في ملكها لا تلزمه نفقة اه : ثم قال : وبهذا علم أنه إذا لم يكن لها خادم مملوك لا يلزمه كراه غلام يخدمها ، لكن يلزمه أن يشترى لها ما تحتاجه من السوق كما صرح به في السراجية اه . إلا أن يقال : هذا في غير الرخصة ، لأنه إذا اشترى لها ما تحتاجه تسقط عنه ، بخلاف الرخصة إذا لم يجد من يمرضها فيكون من تمام الكفاية الواجبة على الزوج . نعم إذا طلبته ليقوم عنها في الطبخ ونحوه ، فقد مر أنها إذا لم تفعل يأتيها بمن يكفيها ذلك إذا كانت بمن لا يخدم أو لا تقدر ، وكذا إذا كان للخدمة أولاده كما يأتي ( قوله على الظاهر ) أي ظاهر الرواية كما حملت ( قوله ملكا تاما ) احترازه عن الزوجة المكاتبه إذا كان لها مملوك فإن نفقة لا تجب على زوجها كما في المنع أحدا من تعييد الزبلي وغيره بالحرية :

بقي لو كانت الزوجة حرة وكانت أمها ، فالظاهر أن نفقتها على الزوج إن لم تشتغل عن خدمتها لأن التقيد بالحرية لا يلزم منه إخراج أمها المكاتبه فافهم ( قوله بالفعل ) ليس المراد أنه إنما يستحق النفقة في حال طليسه بالخدمة دون ما قبل الشروع فيها أو بعد الفراغ منها إذ لا يتوهم أحد ، وإنما المراد الاحتراز عما إذا لم يخدمها وإن كان لا شغل له غير خدمتها ولذا قال في الدر المنثور : فلو لم يكن في ملكها لو كان له شغل غير خدمتها لو لم يكن له شغل لكن لم يخدمها فلا نفقة له اه فقد فرغ على التمهيد الثلاثة :

ولو جاءها بخادم لم يقبل منه إلا برضاها فلا يملك إخراج خادمها بل مازاد عليه بحر بحثا (لو) حرة لأمة جوهره لعدم ملكها (موسرا) لامصر في الأصح والقول له في العصار ، ولو برهنا فبئتها أولى خانية (ولو له أولاد لا يكتفيه خادم واحد فرض عليه) نفقة (لخادمين أو أكثر اتفاقا) فتح .

وعن الثاني : غنية زفت إليه بخدم كثير استحققت نفقة الجميع ذكره المصنف . ثم قال : وفي البحر عن العاية وبه تأخذ . قال : وفي الشراعية : ويفرض عليه نفقة خادمها ، وإن كانت من الأشراف فرض نفقة خادمين ،

وفي البحر عن الذخيرة : نفقة الخادم إما تجب عليه بإزاء الخدمة ، فإذا امتنعت عن الطبخ والغليز وأعمال البيت لم تجب ، بخلاف نفقة المرأة فإنها بمقابلة الاحتباس اه فافهم (قوله ولو جاءها بخادم الخ) أي قاصدا إخراج خادمها من بيته فلا يملك ذلك في الصحيح خانية ، لأنها قد لا تنبأ لها الخدمة بخادم الروح ولو أجنبية .

قال في التبر : ويبنى أن يقيد بما إذا لم يتضرر من خادمها أما إذا تضرر منه بأن كان يختلس من ثمن ما يشتره كما هو دأب صغار العبيد في ديارنا ولم تسبق له به غيره وجاءها بخادم أمين فإنه لا يتوقف على رضاها اه وفيه أنه يمكن الزوج تعاطي الشراء بخدمة لأنه من الواجب عليه وليس ذلك من خدمتها الخاصة بها والكلام بها يتعلق بها ط ، نعم لو كان خادمها يختلس أمتعة بيته يمكن أن يكون عفرا للزوج في إخراجها (قوله بحر بحثا) راجع لقوله بل مازاد . وعبارته : وظاهره أي ظاهر قولهم لا يملك إخراج خادمها أنه يملك إخراج ما عد خادم واحد مع بيته لأنه زائد على قولهما اه . أما هل قول أبي يوسف الآتي فلا (قوله لو حرة) لا حاجة إليه بعد قول المتن المملوك كما صرح به المصنف في المنع أفاده وح وأشار إليه الشارح بقوله لعدم ملكها (قوله موسرا) منصوب على أنه خبر كان المقدرة بعد لو ، وعلى جل الشارح صار منصوبا على الحالية من الزوج في قول المصنف أول الباب فتجب للزوجة على زوجها فإن قوله هنا ولخادمها معطوف على قوله للزوجة فافهم . حال في البحر : وفي غاية البيان : واليسار . مقدار بنصب حرمات الصدقة لا بنصب وجوب الزكاة اه .

وفي الذخيرة : ولا تقدر نفقة الخادم بالدرهم على ما ذكرنا في نفقة المرأة بل يفرض له ما يكتفيه بالمعروف ولكن لا تبلغ نفقته نفقتها لأنه تبع لها فتقص نفقته عنها في الإدام ، وما ذكره محمد في الكتاب من ثياب الخادم فهو بناء على عاداتهم وذلك يختلف في كل وقت ، فعلى القاضي اعتبار الكفاية فيها يفرض له في كل وقت ومكان اه ملخصا (قوله في الأصح) خلافا لما يقوله محمد من أنه يفرض لخادمها ولو كان الزوج مصرا ، وتماه في الفتح والبحر (قوله والقول له في العصار) لأنه متمسك بالأصل منع ، ولأنه مكر لسبب الوجوب . قال في البحر : إلا أن تقيم المرأة البيعة ، ويشترط في هذا الخبر العدد والعدالة لالفاظ الشهادة . والقهستاني : العصار اسم من الإصار أي الافتقار يستعمله بعض أهل العلم إلا أنه غير سموع كما في الطلبة ، وقال المطرزي . إنه خطأ محض ، وكأنهم ارتكبوها لمزوجة اليسار (قوله لا يكتفيه) عبارة الفتح لا يكتبهم (قوله فرض عليه) لخادمين أو أكثر (ظاهرة أن الخدم لها أي لا يلزمه نفقة أكثر من خادم لها إلا إذا احتاجهم لأولاده ، لأنها لو لم يكن لها خدم واحتاج أولاده إلى أكثر من خادم يلزمه لأن ذلك من جلة نفقته كما لا يخفى (قوله وعن الثاني) أي أبي يوسف ، أشار إلى أن هذا رواية عن أبي يوسف ، لأن المقول عنه في الهداية وغيرها أنه يفرض لخادمين احتياج أحدهما لمصالح الداخل والآخر لمصالح الخارج (قوله زفت إليه) أشار إلى أن المعبر حالها في بيت أبيها لاحالها الطاري عليها في بيت الزوج تأمل ، وفي (قوله ثم قال وفي البحر الخ) عبارة البحر هكذا قال الطحاوي .

وعليه الفتوى (ولا يفرق بينهما بعجزه عنها) بأنواعها الثلاثة (ولا بعدم إيفائه) لو غائبا (حقها ولو موسرا) وحوزة الشافعي بإعسار الزوج وبفسرها بغيته ، ولو قضى به حتى لم ينفذ ، نعم لو أمر شافعيًا بقضى به نفذ

وروى صاحب الإملاء عن أبي يوسف أن المرأة إذا كانت ممن يغل مقدارها عن خدمة خادم واحد أنفق على من لا بد منه من الخدم ممن هو أكثر من الخادم الواحد أو الاثنين أو أكثر من ذلك ، قال وبه نأخذ ، كذا في غاية البيان :

وهي الظهيرية والولولجية : المرأة إذا كانت من بنات الأشراف وذا خدم يجبر الزوج على نفقة خادمين اهـ .  
والحاصل أن المذهب للاقتصار على واحد مطلقا ، والمأخوذ به عند المشايخ قول أبي يوسف اهـ .

### مطلب في فسخ النكاح بالمعجز عن النفقة وبالغيبه

(قوله ولا يفرق بينهما بعجزه عنها) أي غائبا كان أو حاضرا (قوله بأنواعها) وهي ما كول وملبوس ومسكن ح (قوله حقها) أي من النفقة وهو منصوب مفعول المصدر وهو إيفاء (قوله ولو موسرا) المناسب وهو موسرا لأنه إشارة إلى خلاف الشافعي رحمه الله ، والأصح عنده عدم الفسخ بمنع المورس حقها كعجزها (قوله بإعسار الزوج) مقابل قوله ولا يفرق بينهما بعجزه ط (قوله وبفسرها بغيته) أي تضرر المرأة بعدم وصول النفقة بسبب عيبه . وفي بعض النسخ : وبفسرها بغيته : أي تعلق النفقة وهي أظهر ، وهذا مقابل قوله ولا بعدم إيفائه حقها .

والحاصل أن عند الشافعي إذا أعسر الزوج بالنفقة فلها الفسخ ، وكذا إذا غاب وتعدت تحصيلها منه على ما اختاره كثيرون منهم ، لكن الأصح المعتد عندهم أن لا فسخ مادام موسرا وإن انقطع خبره وتعدت استيفاء النفقة من ماله كما صرح به في الأم . قال في التحفة بعد نقله ذلك : فجزم شيخنا في شرح منتهج بالفسخ في منقطع خبر لا مال له حاصر محالفت للمنفق كاعلمت . ولا فسخ بغيته من جهل حاله يسارا وإعسارا بل لو شهدت بيته أنه غاب مسرا فلا فسخ ما لم تشهد بإعساره الآن وإن علم استناده للاستصحاب أو ذكرته تقوية لا شك كما يأتي اهـ (قوله نعم لو أمر شافعيًا) أي بشرط أن يكون مأذونا بالاستتابة خانية .

قال في عرر الأذكار : ثم اعلم أن مشايخنا استحسنوا أن يعصب القاضي الحق نائبا عن مذهبه التفريق بينهما إذا كان الزوج حاضرا وأبى عن الطلاق ، لأن دفع الحاجة الدائمة لا يتيسر بالاستئذنة ، إذ الظاهر أنها لا تجد من يقرضها وغنى الزوج مالا أمر توهم . والفريق ضروري إذا طلبته ، وإن كان غائبا لا يفرق لأن عجزه غير معلوم حال غيبته ، وإن قضى بالتفريق لا ينفذ قضاؤه لأنه ليس في مجتهده لأن المعجز لم يثبت اهـ .

وقيل في البحر اختلاف المشايخ وأن المدحج كما في الدخيرة عدم النفاذ لظهور مجازفة الشهود كما في العادية والفتح . وذكر في قضاء الأشياء من المسائل التي لا ينفذ فيها قضاء القاضي أل منها التفريق للمعجز عن الإنفاق غائبا على الصحيح لاحصاه اهـ .

والحاصل أن التفريق بالمعجز عن النفقة جائز عند الشافعي حال حصره الزوج وكذا حال عيبه مطلقا أو مالم تشهد بيته بإعساره الآن كما علمت مما نقلناه عن التحفة . والحالة الأولى جعلها مشايخنا حكما مجتهدا فيه فينفذ فيه القضاء دون الثانية ، وبه تعلم ما في كلام الشارح حيث جزم بالنفاذ فيها فإنه : وفي خلاف الصحيح المأذون عن الدخيرة .

إذا لم يرتش الأمر والمأمور بحر (و) بعد الفرض (يأمرها القاضي بالاستدانة) لتحيل (عليه) وإن أبي الزوج .

وذكر في الفتح أنه يمكن الفسخ بغير طريق لإثبات عجزه بل بمعنى فقده ، وهو أن تتعذر النفقة عليها .  
ورده في البحر بأنه ليس مذهب الشافعي .

قلت : ويؤيده ما قدمناه من التحفة حيث رد على شرح المنهج بأنه خلاف المتقول ، فعل هذا ما يقع في زماننا من فسح القاضي الشافعي بالغيبة لا يصح ، وليس الحنفي تنفيذه سواء بنى على إثبات الفقر أو على عجز المرأة عن تحصيل النفقة منه بسبب غيبته ، فليتبين لذلك ، نعم يصح الثاني عند أحمد كما ذكر في كتب مذهبه ، وعليه يحمل ما في فتاوى قارى الهداية حيث سأل عن غائب زوجها ولم يترك لها نفقة . فأجاب . إذا أفاقت بدة على ذلك وطلبت فسح النكاح من قاض يراه ففسخ نفقه وهو قضاء على الغائب ، وفي نفاذ القضاء على الغائب روايتان عندنا ، فعل القول بتفاده يسوغ للحنفي أن يزوجه من الغير بعد العدة ، وإذا حضر الزوج الأول وورثه من خلاف ما ادعت ، من تركها بلا نفقة لا تقبل بینه لأن البيئة الأولى ترجحت بالقضاء فلا تبطل بالثانية اهـ وأحب عن نظيره في موضع آخر بأنه إذا فسح النكاح حاكم يرى ذلك ونفذ فسخه قاض آخر وتزوجت غيره صح المصحح والتبديد والتزوج بالغير ، ولا يرتفع بحضور الزوج وادعائه أنه ترك عنها نفقة في مدة غيبته الخ ، فقله من قاض يراه لا يصح أن يراد به الشافعي فضلا عن الحنفي ، بل يراد به الحنبلي فافهم (قوله إذا لم يرتش الأمر والمأمور) أما الأول فلأن نصب القاضي بالرشوة لا يصح ، وأما الثاني فلأن حكمه بها لا يصح ، ولو صح نصبه . وعليه فالمراسم العطف بأو .

### مطلب في الأمر بالاستدانة على الزوج

( قوله وبعد الفرض ) أشار إلى أن في عبارة المصنف كلاما طويلا بعد قوله ولا يفرق بينهما بعجزه عما الخ تقديره بل يفرض لها النفقة عليه ويأمرها بالاستدانة ، لكن الفرض يظهر فيها لو كان المعسر عن النفقة حاضرا ، لأن الغائب إذا لم يكن له مال حاضر لا يفرض لها نفقة عليه كما في الحاكم ، ومذكوره المصنف بعد ، ثم سيذكر أن المفتي به قول زفر فافهم ( قوله بالاستدانة ) ذكر المصنف وتبعه الشارحون أنها الشراء بالنسيئة لتقصي الثمن من مال الزوج . وفي المجتبى أنها الاستقراض بحر . ونقل القهستاني عن صدر الشريعة . قال . وإليه يشير كلام المغرب اهـ . وفي اليقينية أنه الأولى كما لا يخفى . قال في الدر المنثور ، لكن التوكيل بالاستقراض لا يصح على الأصح فالأصح الأول اهـ ومثله في الحموى عن البرجندى .

قلت : الثاني أيسر على المرأة لأنها قد لا تجد من تستدين منه عليه اكتسبت وأنفقت وجعلته ديناً عليه لنفقة شهر مثلا ، ويأتي قريبا الجواب عن الإيراد .

[ تنبيه ] في قضاء الحاوي الزاهدي : فإن لم تجد من تستدين منه عليه اكتسبت وأنفقت وجعلته ديناً عليه بأمر القاضي ، وإن لم تقدر على الاكتساب لها السؤال ليومها وتجعل مستوطناً ديناً عليه أيضا بأمره به ( قوله لتحيل عليه الخ ) اعلم أنهم قالوا : إن للدواة حق الرجوع على الزوج بالنفقة بعد فرض القاضي سواء أكانت من مالها أو استدانتها بأمر القاضي أو بدونه ، ولكن فائدة الأمر بالاستدانة عدم سقوطها بموت أحدها كما سيذكره المصنف بقوله : وموت أحدها وطالها يسقط المفروض إلا إذا استدانت بأمر قاض ، وأشار الشارح إلى فائدة أخرى وهي ما في تجريد القدرى والهداية ، من أن فائدة الأمر بها أن تحيل العزم على الزوج ولأن لم يرص الزوج



أما بدون الأمر فيرجع عليها وهي عليه إن صرحت بأنها عليه أو نوت ، ولو أنكر نيتها فالقول له مجبى ، ونجى  
الإدانة على من تجب عليه نفقتها ونفقة الصغار لولا الزوج كآخ وهم ، وبجس الأخ ونحوه إذا امتنع لأن هذا من  
المعروف زبلى واختيار ، ويستضع (قضى بنفقة الإحصار ثم أيسر فخاصته ثم) القاضى نفقة يساره في المستقبل

ويدون الأمر ليس لما ذلك. وذكر في الفتح عن التحفة أن فائدته رجوع الغريم على الزوج أو على المرأة قال في البحر  
وظاهره أن للفرم الرجوع عليه بلا حوالة منها ، وعلى ما في التجريد لارجوع له بلا حوالة اهـ .

قلت : الظاهر عدم المخالفة ، وأن المراد بالإحالة دلالتها الغريم على زوجها ليطالبه ، بأن تقول له إن زوجي  
فلان فطالبه بالدين ، لا يمكن إرادة حقيقة الحوالة هنا بدليل تصريحهم بأن للفرم مطالبة المرأة بها أيضا ،  
وأنه لا يشترط رضا الزوج بالحوالة هذا .

وقد صرحوا أيضا بأن الاستدانة بأمر القاضى لإيجاب الدين على الزوج ، لأن للقاضى ولاية كاملة عليه  
فلذا كن للفرم أن يرجع عليه وبدون الأمر بها لارجع عليه بل عليها وهي ترجع على الزوج ، فقد ظهر من هذا  
أن الاستدانة بالأمر تقع ها ، ويجب بها الدين على الزوج بسبب ولاية القاضى عليه لا بطريق الوكالة عن الزوج ،  
وبه ادفع ما من أب التوكل بالاستقراض لا يصح فافهم (قوله إن صرحت الخ) لا يصح جعله قيدا لقوله وهي

عليه ، لأن رجوع المرأة على الزوج ثابت ما قبل الأمر بالاستدانة كما علمته ، بل هو قيد أقوله لتحيل عليه .  
وعبارة مجبى : فإذا استدانت هل تصرح بأى استدين على زوجي أو تنوى ؟ أما إذا صرحت فظاهر ،  
وكذا إذا نوت ، وإذا لم تصرح ولم تنو لا يكون استدانة عليه ، ولو ادعت أنها نوت الاستدانة عليه وأنكر الزوج

فالقول له اهـ :

قلت : وفائدة إنكاره عدم رجوع الغريم عليه بل يرجع عليها وهي ترجع عليه وإنما تسقط بموت أحدهما  
أو طلاقها كما علم مما مر . والظاهر أنه لا يمكن على الزوج إذ كيف يخلف على عدم نيتها ولذا لم يقيد بالعين ، خلافا  
لما نقله الرحنى من التقييد به فإن لم أره في المجتبى ولا في البحر (قوله ونجى الإدانة الخ) قال في الاختيار :  
المعسرة إذا كان زوجها معسرا ولما إن من غيره معسرا أو أخ معسرا فنفتها على زوجها ، ويؤمر الابن أو الأخ  
بالإنفاق عليها ويرجع به على الزوج إذا أيسر ، وبجس الابن أو الأخ إذا امتنع ، لأن هذا من المعروف :  
قال الزبلى : فتبين بهذا أن الإدانة لنفتها إذا كان الزوج معسرا وهي معسرة نجب على من كانت تجب عليه  
نفقتها لولا الزوج ، وعلى هذا لو كان للمعسر أولاد صغار ولم يقدر على إنفاقهم تجب نفقتهم على من تجب عليه  
لولا الأب كالألم والأخ والعلم ثم يرجع به على الأب إذا أيسر ، بخلاف نفقة أولاده الكبار حيث لا يرجع عليه  
بعد اليسار لأنها لا تنجب مع الإحصار فكان كالميت اهـ وأقره عليه في فتح القدير بحر .

قلت : ومقتضاه أنه لا فرق بين الأم وغيرها في ثبوت الرجوع على الأب مع أنه سيذكر قبيل الفروع أنه لارجوع  
في الصحيح إلا للألم ، وفيه كلام سنذكره هناك (قوله كآخ وهم) يصح رجوعه لكل من الزوجة والصغار اهـ  
أى كان يكون لما أخ أو هم ولأولادها أخ من غيرها أو هم فتستدين لنفسها من أخيها أو عها ولأولادها من أخيهما  
أو همهم ، وظاهره أنه لا يقدم الأخ على العلم هنا تأمل (قوله ويستضع) أى في الفروع (قوله ثم أيسر) أى الزوج  
كما فسره في المنع . والأولى أن يقول ثم أيسر أحدهما ح . قلت : ومثله ما لو أيسر (قوله لخاصته) إذ لا تقدر  
بدون طلبها (قوله ثم) أى القاضى نفقة يساره : أى يسار الزوج الذى امراته فقيرة وهي الوسط : ولو قال وجب  
الوسط كما قال فيها بعنه لكان أوضح ح (قوله في المستقبل) أما الماضي قبل الخصامة فقد وضيت به ولو بعد عروض

(وبالعكس وجب الوسط) كما مر .

(صالحات زوجها عن نفقة كل شهر على دراهم ثم) قالت لا تكفي زيدت ، ولو (قال الزوج لأطبق ذلك فهو لازم) فلا نفقات لمقالته بكل حال (إلا إذا تغير سعر الطعام وعلم) القاضي (أن مادون ذلك) المصالح عليه (يكفيها) فحيث لا يفرض كتابتها ، نقله المصنف عن الخالية . وفي البحر عن اللخيرية إلا أن يصرف القاضي عن حاله بالسؤال من الناس فيوجب بقدر طاقته .  
وفي الظهيرية صالحها عن نفقة كل شهر على مائة درهم والزوج محتاج لم يلزمه إلا نفقة مثلها .

اليسار (قوله وبالعكس) بأن قضى بنفقة اليسار لكونهما موسرين ثم أعسر الزوج على ما قال أو ثم أعسر أحدهما على ما هو الأولى ، ولو قال قضى بنفقة الإيسار ثم أبسر أحدهما أو بالعكس وجب الوسط لكان أوضح وأحصرا .  
(قوله كما مر) في قوله بقدر حالهما .

### مطلب في الصلح عن النفقة

(قوله صالحات زوجها الخ) قدمنا عند قوله لرضاها بذلك عن اللخيرية أن الصلح على النفقة تارة يكون تنديرا للنفقة كالصلح على نحو الدوام قبل تقدير النفقة بالقضاء أو الرضا أو بعده ، فتجوز الزيادة عليه والقصان منه : أى بالغلاء أو الرخص ، وتارة يكون معاوضة كالصلح على نحو عبد إن كان بعد تقديرها بما ذكر فلا تجوز الزيادة ولا التقصان ، ولو قبل التقدير فهو تقدير فكلما هنا محمول على ما إذا لم يكن معاوضة ، ولذا قيد بقوله سلى دراهم (قوله زيدت) أى يسمع القاضي دعواها ويزيد لها إذا كانت لا تكفيها ، لما في كافى الحاكم : صاحت المرأة زوجها على نفقة لا تكفيها فلها أن ترجع عنه وتطالب بالكفاية اهـ (قوله فلا نفقات لمقالته) فإنه التزمه باختياره وذلك دليل على كونه قادرا على أداء ما التزم فيلزمه جميع ذلك إلا أن يتعرف القاضي عن حاله بالسؤال من الناس فإذا أخبروه أنه لا يطيق ذلك نقص عنه وأوجب على قدر طاقته ذخيرة .

وحاصله أنه لا يقبل قوله لتناقصه ما لم يظهر للقاضي حاله ، بخلاف المرأة فإنه لا تناقض فيها غير مستمرة لأن لها الرجوع عن الصلح كما مر الكلام فيه ، فحيث لم تكن متناقضة تسمع دعواها على الزوج بعدم الكفاية فإن أقر بذلك التزمه بالزيادة ، وإن أنكر حلفه أو طلب منها بينة ولا يفعل كذلك في دعوى الزوج لعدم صحتها هذا ما ظهر لي في بيانه فافهم .

هذه ، وأما ما في اللخيرية من أن القاضي لو فرض لها مالا يكفيها فلها أن ترجع لأنه ظهر خطؤه فعليه التذكار بالقضاء بما يكفيها ، وكذلك لو فرض على الزوج زيادة على الكفاية فله الامتناع عنها اهـ . فلا يرد على ما مر ، لأن هذا في القضاء بطريق الإلزام على الزوج فلم يظهر فيه التناقض منه ، بخلاف الصلح برضاه ، وقد حكي هذا على غير واحد فافهم (قوله بكل حال) تابع فيه المصنف في شرحه ، ولم أره لغيره مع عدم ظهور وجهه ، فالمناسبات إسقاطه تأمل (قوله إلا إذا تغير سعر الطعام الخ) لأن ذلك عارض فلا يكون به متناقضا ، لأنه لم يدع أن ذلك كان وقت الصلح بل عرض بعده ، وكذلك الحكم في دعوى المرأة بالأولى ، وكالصلح القضاء . وفي البحر عن الظهيرية : إذا فرض القاضي للمرأة النفقة فغلا الطعام أو رخص فإن القاضي يغير ذلك الحكم اهـ (قوله إلا أن يصرف الخ) أى يطلب المعرفة ، وهذا استثناء من قوله فلا نفقات لمقالته كما حلفه فكان المناسبات ذكره عقبه (قوله لم يلزمه إلا نفقة مثلها) لظهور أن المائة لكل شهر على الفقير المحتاج شئ كثير في زمانهم لا يفتان فيه : قال في الخلاصة : لو صالحته على أكثر من حقوقها في النفقة والكسوة ، إن كان قلة ما يفتان الناس في ماله

(والنفقة لاتصير ديناً إلا بالقضاء أو الرضا) أى اصطلاحهما على قدر معين أصنافاً أو دواهم ، قبل ذلك لا يلزمه شيء ، وبعده ترجع بما أنفقت ولو من مال نفسها بلا أمر قاض .  
ولو انحطفا في المدة

جاء وإلا فالزيادة مردودة ولا يبطل القضاء اهـ . وعليه فلو مضت مدة لانسقط النفقة ، إذ لو بطل أصل القضاء لانسقط بالمضى وتامه في البحر ، وكأنه أراد بالقضاء التقدير تأمل .

### مطلب لاتصير النفقة ديناً إلا بالقضاء أو الرضا

(قوله والنفقة لاتصير ديناً الخ) أى إذا لم ينفق عليها بأن غاب عنها أو كان حاضراً غامضاً فلا يطالب بها بل تسقط بمضى المدة .

قال في الفتح: وذكر في الغاية معزواً إلى اللخيرية أن نفقة مادون الشهر لا تسقط فكانه جعل التقليل مما لا يمكن الاحتراز عنه ، إذ لو سقطت بمضى يسير من الزمان لما تمكنت من الأخذ أصلاً ومثله في البحر ، وكذا في الشهر نيابة عن البرهان ووجهه في غاية الظهور لمق تدبر فافهم .

ثم أعلم أن المراد بالنفقة نفقة الزوجة ، بخلاف نفقة القريب فإنها لاتصير ديناً ولو بعد القضاء والرضا ، حتى لو مضت مدة بعدها تسقط كما يأتي ، وسيأتي أن الزيلعي استثنى نفقة الصغير ، ويأتي تمام الكلام عليه عند قول المصنف قضى بنفقة غير الزوجة الخ (قوله إلا بالقضاء) بأن يفرضها القاضي عليه أصنافاً أو دواهم أو دنائير نهر (قوله قبل ذلك لا يلزمه شيء) أى لا يلزمه مما مضى قبل الفرض بالقضاء أو الرضا ولا عما يستقبل لأنه لم يجب بعد ، ولذا لا يصح الإبراء عنها قبل الفرض وبعده يصح مما مضى ومن شهر مستقبل كما تقدم قبل قوله وتلادها وأما الكفالة بها شهراً أو أكثر فصريح في البحر هنا عن اللخيرية أنها لاتصح قبل الفرض والتراضي ، وتقل بعده عن اللخيرية أيضاً ما يخالفه ، وقدمنا الكلام عليه والتوفيق بين كلاميه (قوله وبعده) أى وبعد القضاء أو الرضا ترجع لأنها بعده صارت ملكاً لها كما قدمناه ، ولذا قال في الغاية : لو أكلت من مالها أو من المسألة لها الرجوع بالمفروض اهـ ، وكذا لو راضيا على شيء ثم مضت مدة ترجع بها ولا تسقط : قال في البحر : فهذا هو المراد بقولهم أو الرضا ، فأما ما توهمه بعض حضية العصر من أن المراد به أنه إذا مضت مدة بغير فرض ولا رضا ثم رضى الزوج بشيء فإنه يلزمه فخطأ ظاهر لا يفهمه من له أدنى تأمل اهـ ومقتضاه أنه لا يلزمه شيء بهذا الرضا ليكون ماضى قبله لم يجب عليه فهو التزام مالم يلزم ، وإنما يلزمه ما مضى بعد الرضا لأنه صار واجباً به كالقضاء ، وأطلق في الرجوع فشمّل ما إذا شرط الرجوع لها أولاً كما هو ظاهر المتن والشروح .

وأما ما في الغاية والطهريّة من أن القاضي إذا فرض لها النفقة فقال الزوج استرضى كل شهر وكذا وأنفق لا ترجع مالم يقل وترجى بذلك على قلل المراد لا ترجع بما استرضت بل بالمفروض قط وإلا فهو غلط محض افتاده في البحر . ولتجانب المقتضى بأن التوكيل في الفرض لا يصح ، وإذا شرط الرجوع يكون كالاصطلاح على هذا المقتضى فترجع به ، وكذا أجاب الخبير الرملي بأنه لما لم يصح الأمر بالاسترضاء عليه صارت مستغرقة على نفسها مبرجة إن لم يشترط الرجوع عليه .

[تبيّه] أطلق النفقة فشمّل نفقة المدة إذا لم تنقضها حتى انقضت المدة : فمن الفتح أن المتعار عند الحلولي أنها لا تسقط ، وسنذكر عن البحر أن الصحيح سقوطه وأنه لا بد من إصلاح المتن هنا لإطلاقها عدم السقوط وإن طلقه كله في غير المسئلة ، وسيأتي تمام الكلام فيه (قوله ولو انحطفا في المدة) أى في قدر ماضى منها

فالقول له والبيئة عليها . ولو أنكرت إلفاقه فالقول لها يمينها ذخيرة ( وموت أحدهما وطلاقها ) ولو رجعا ظهيرة وخاية ، واعتمد في البحر بحا عدم سقوطها بالطلاق ، لكن اعتمد المصنف ما في جواهر الفتاوى ، والفتوى عدم سقوطها بالرجعي كي لا يتخذ الناس ذلك حيلة ، واستحسنه عثي الأشباه ، وبالأول أفنى شيخنا الرملي ، لكن صحح الشرنبلالي في شرحه للوهبانية ما بحثه في البحر من عدم السقوط ولو باثنا قال وهو الأصح ورد ما ذكره ابن الشحنة في تأمل عند الفتوى ( يسقط المفروض )

من وقت القضاء أو الرضا ، وكذا لو اختلفا في قدر النفقة أو جنسها كما في البرازية ( قوله فالقول له ) لأنها تدعي زيادة دين وهو ينكر ، فالقول له مع يمينه ذخيرة ( قوله وموت أحدهما وطلاقها ) وكذا بنشورها كما قدمه الشارح بقوله وتسقط به : أي بالنشور المفروضة لا المستدانة في الأصح كالمتاهة وموت أحدهما غير قيد ، فكذا موتها بالأول كما لا يخفى . قال الخليل الرملي : وقيد السقوط بالطلاق شيخنا الشيخ محمد بن سراج الدين الحانوتي بما إذا مضى شهر يعني فأزيد ، وهو قيد لا بد منه تأمل اه ( قوله واعتمد في البحر بحا الخ ) فإنه أول نقل السقوط بالطلاق عن النفاية والجوهرة والخانية والظهيرة والمجتهى والذخيرة ، وأن القاضي أبا حنبل أنسى نص على أن ذلك مروي ، وأنه أفنى به الصدر الشهيد والإمام ظهير الدين المرغيناني ، وشبهه بالذي إذا احتجع عبده خراج رأسه ثم أسلم يسقط عنه ما اجتمع عليه : ثم قال : فقد ظهر من هذا أن الراجح عندهم سقوطها بالنكاح كالمتاهة . ثم قال بعده قال العبد الضعيف : ينبغي ضعف القول بسقوطها بالطلاق ولو باثنا لا مبرور . ودكر مرة اثنان منها ضعيفان ، وقال الثالث وهو أقوىها ما في البدائع من الخلع لو قال : خالعتك ولوى الطلاق بيني وبينك ولا يسقط شيء من المهر والنفقة . قال فهذا صريح في المسألة . وفي البدائع أيضا : ولا خلاف بينهم في إطلاق على مال أنه لا يبرأ به عن سائر الحقوق التي وجبت لها بسبب النكاح اه .

فالذي يتعين المصير إليه على كل مفت وقاض اعتاد عدم السقوط خصوصا ما تضمنه القول بالسقوط من الإصرار بالنساء اه ملخصا . ورد عليه العلامة المقدسي والخليل الرملي بإمكان حل ما في البدائع من الحقوق التي لا تسقط على المهر ونفقة مادون الشهر والنفقة المستدانة بأمر ، وبأن هذه الرواية قد أفنى بها من تقدم وذكر في المتن كالوقاية والنفاية والإصلاح والفرار وغيرها . قال المقدسي : ولهذا توقفت كثيرا في الفتوى بالسقوط وظفرت بنقل صريح في تصحيح عدم السقوط في خزانة المفتين . وفي الجواهر أنه لا ينبغي أن يفنى بسقوطها بالطلاق الرجعي لئلا يتخذها الناس وسيلة لقطع حق النساء اه . والذي يتعين المصير إليه أن يقال : يتأمل عند الفتوى كما جرت به عادة المشايخ في هذا المقام اه ملخصا ( قوله لكن الخ ) استدراك على إطلاق الطلاق الشامل للبائن والرجعي بخصوص السقوط بالبائن وعدمه بالرجعي ( قوله والفتوى الخ ) هذه عبارة جواهر الفتاوى كما في المنع فيكون بدلا من ما اه ح . وفي هذه العبارة مخالفة لما نقله المقدسي هنا ( قوله وبالأول ) أي بالسقوط بالطلاق مطلقا ( قوله أفنى شيخنا ) يعني الخليل الرملي : قال في التغيرية بعد عزوه إلى الخلاصة والبرازية وكثير من الكتب وأفنى به الشيخ زين الدين بن نجيم والشيخنا الشيخ أمين الدين ، وهي في فتاويهما ( قوله لكن صحح الشرنبلالي الخ ) وجاركة : المرأة إذا طلقت وقد تجمعت نفقة مفروضة ، قيل تسقط وهو غير المختار ، وأشار إليه المصنف : أي ابن وهبان بصيغة قيل . والأصح عدم السقوط ولو كان الطلاق باثنا لئلا يتخذ حيلة لسقوط حقوق النساء ، وما ذكره الشارح أي ابن الشحنة غير الصحيح في المسألة اه ويوافق ما في الفتاوى من خزانة المفتين أن المفروضة لا تسقط بالطلاق على الأصح اه ط ( قوله في تأمل عند الفتوى ) بأن ينظر في حال الرجل هل فعل ذلك خلاصا

لأنها صلة (إلا إذا استدان بامر القاضي) فلا تسقط بموت أو طلاق في الصحيح لما مر أنها كاستدانته بنفسه :  
وعبارة ابن السكال : إلا إذا استدان بعد فرض قاض آخر ولو بلا أمره فليحرق .  
(ولا ترد) النفقة والكسوة (المعجلة) بموت أو طلاق عجلها الزوج أو أبوه ولو قاتمة ، به يفتى (يباع  
القرن) ويسمى مدبر ومكاتب لم يعجز (المأذون في النكاح) ويلونه يطالب بعد عتقه (في نفقة زوجته)

من النفقة أو لسوء أخلاقها مثلا ، فإن كان الأول يلزم بها ، وإن كان الثاني لا يلزم ، وهذا ما قاله المقدسي ونبهني  
التعويل عليه ط (قوله لأنها صلة) أي والصلوات تبطل بالموت قبل القبض هداية ، وهذا التعليل لا يظهر في الطلاق  
وتعليقه ما قدمناه من أنها كمخراج رأس الذي (قوله في الصحيح) كذا في الزيلعي عن التهاية والبحر والنهر وغيرها  
ومقابلته قول الخصاص بسقوطها ولو مع الأمر بالاستدانة ، وهو ظاهر الهداية . قال في الفتح : والصحيح ما ذكره  
الحاكم الشاهد أنها مع الأمر بالاستدانة لا تسقط بالموت ، لأن الاستدانة بأمر من له ولاية تامة عليه كالاستدانة  
بنفسه فلا تسقط بالموت ، وعلى هذا الخلاف سقوطها بعد الأمر بالاستدانة بالطلاق ، والصحيح لا تسقط اه  
(قوله لما مر الخ) لم يمر هذا في كلامه ط (قوله فليحرق) أنت خير بأنه مخالف للمتون والشروح فلا يعول عليه اهـ .  
وقد علمت قول الخصاص بسقوط المفروضة مع الأمر بالاستدانة فكيف يلدونه ؟ والظاهر أن ما ذكره ابن كمال  
سبق فلم (قوله بموت أو طلاق) هذا عندهما . وقال محمد : يرفع عنها حصه مامضى ، ويجب رد الباقي إن كان  
قائما ، وقيمته إن كان مستهلكا ذخيرة .

قال في الفتح والموت والطلاق قبل الدخول سواء . وفي نفقة المطلقة إذا مات الزوج اختلفوا فيه ، قيل ترد وقيل  
لا تسترد بالاتفاق ، لأن العدة قائمة في موته ، كذا في الأقضية اهـ .

قال اغيير الرمل : واستفيد منه ومما في الذخيرة جواب حادثة الفتوى : طلقها بائنا وعجل لها نفقة تسعة  
أشهر فأسقطت سقطا بعد عشرة أيام فانقضت بذلك عدتها هل يرجع عليها بما زاد على حصه العشرة أم لا الجواب  
لا يرجع عندهما لا عند محمد ، وهو القياس (قوله عجلها الزوج أو أبوه) لما في الدلولجية وغيرها أبو الزوج  
إذا دفع نفقة امرأة ابنه مائة ثم طلقها الزوج ليس للأب أن يسترد ما دفع ، لأنه لو أعطاهما الزوج والمسألة بحالها  
لم يكن له ذلك عند أبي يوسف ، وعليه الفتوى ، فكذا إذا أعطاهما أبوه اهـ : ووجه أنها صلة لزوجته ، ولا رجوع  
فيها به لزوجته ، والعبرة لوقت الحية لا لوقت الرجوع ، فالزوجية من الموانع من الرجوع كالموت ودفع الأب  
كدفع الابن ، فلا إشكال بحر .

قلت : وظاهره أن دفع الأجنبية ليس كذلك ، ولعل وجهه أن الأب يبلغ بطريق النيابة عن ابنه عادة فكان هبة  
من الابن فلا رجوع ، بخلاف دفع الأجنبية فتأمل .

### مطلب في بيع المبد لنفقة زوجته

(قوله يباع القرن) أي يبيعه سيده ، لأنه دين تعلق في رقبته بإذن المولى فيؤمر ببيعه ، فإن امتنع باعه القاضي  
بحضرة كذا قدمناه عن النهر في نكاح الرقيق . والقرن عند الفقهاء من لا حرية فيه بوجه . وفي اللغة : من ملك هو  
وأبوه بحر (قوله ويسمى مدبر ومكاتب) لعدم حصه يبيعهما ، ومثلهما ولد أم الولد ، وقوله في البحر والنهر وأم الولد  
فيه سقط ، ومعتق البيض عند الإمام بمنزلة المكاتب هندية عن المحيط ، ولو انحلت استثناء القرن دون يبيعه ينفى  
أن لما ذلك كما قالوا في المأذون المديون إذا انحار الغرماء استعاده بحر ، وأقره أسعد والمقدسي (قوله لم يعجز)  
أما لو عجز نفسه عاد إلى الرق فيجرى عليه حكم القرن (قوله ويلونه الخ) يعني إذا تزوج القرن أو المدبر ونحوه

المفروضة (إذا اجتمع عليه ما يحجز عن أدائه ولم يفده) ذخيرة ولوليت المولى، لأمته ولا نفقة ولده ولو زوجته حرة، بل نفقته على أمه ولو مكاتبه لتبعيته للأم ولو مكاتبين سعى لأمه ونفقته على أبيه جوهره (مرة بعد أخرى) أى لو اجتمع عليه نفقة أخرى بعد ما اشتراه من علم به أو لم يعلم ثم علم فرضى ببيع ثانياً، وكذا المشتري الثالث وهم جبراً لأنه دين حادث قاله السكال وابن السكال: فإنا في الدرر تبعاً للصدر سهو.

بلا إذن السيد يطالب بالنفقة بعد العتق: أى بالنفقة المستقبلية لا التي في حال رقه لعدم كونها زوجة وقته. قال في الفتاوى الهندية: فإن تزوج هؤلاء بغير إذن المولى فلا نفقة عليهم ولا مهر، وكذا في السكافي، وإن اعتق واحد منهم جاز نكاحه حين عتق وعليه المهر والنفقة في المستقبل اهـ (قوله المفروضة) كذا قيد به في التهر وعزاه إلى الفتح وغيره أى لأنها بدون الغرض تستقط بالمضى كنفقة زوجة الحر: والذي في الفتح فرضها بقضاء القاضي وهل ياترأى كذلك لم أره، وذكر في باب نكاح الرقيق بحثاً أنه ينبغي أن لا يصح فرضها بتراضيها لحر العبد عن التصرف ولا تنهاه بقصد الزيادة لإضرار المولى تأمل (قوله إذا اجتمع عليه الخ) أماد أنه لا يباع بالقدر يسير كنفقة كل يوم وأنه لا يلزمها أن تصير إلى أن يجتمع لها من النفقة قدر قيمته، لما في الأول من الإصرار بالمولى، ومافي الثاني من الإصرار بها، أفاده في البحر.

قلت: والظاهر أن الخيار للمولى: إن شاء باعه جميعه أو باع منه بقدر ما شاء عليه، ثم إذا تجدد لها عليه نفقة أخرى يباع موصوفة كل من السيد والمشتري بقدر ما يخصه، لأنه عبد مشترك لزمه دين فيغرم كل منهما بقدر ما يملكه وهكذا لو بيع منه لثالث ورابع تأمل (قوله ولم يفده) فلو اختار المولى فداهه لا يباع، لأن حقها في النفقة لا في رقية عبيد قوته ولو بثلث المولى) تعمم للزوجة، فإن لها النفقة على عبد أبيها لأن البنت تستحق الدين على الأب فكذا على عبده غير من الذخيرة (قوله لأمته) أى أمة مولاه أى لا يجب على العبد نفقة زوجته التي هي أمة مولاه، سواء بواهاً أولاً لأنهما جميعاً ملك للمولى ونفقة المملوك على المالك بحر، وينظر ما لو كان مكاتباً للمولى ولعلها عليه شربلية (قوله ولا نفقة ولده الخ) لأنه إذا كانت زوجته حرة فأولادها أحرار تبعاً لها، ونفقتهم عليها لو قاصرة وإلا على الأقرب فالأقرب ممن يرثهم، وإذا كانت مكاتباً فأولادها تبع لها في الكتابة فنفقتهم عليها.

وإذا كانت الزوجة فتة أو مدبرة أو أم ولد فأولادها تبع لها في الرق والتدبير والاستيلاء، ونفقتهم على مولاهم لأنهم ملكه، وهذا معنى قوله لتبعية الأم: أى لا تلزم العبد نفقة ولده سواء كانت زوجته حرة أو غيرها لتبعية الولد لأمه في الحرية لو حرة، والكتابة لو مكاتب، والرق لوقته، والتدبير أو الاستيلاء لمدبرة أو أم ولد فافهم (قوله ولو مكاتبين الخ) في البحر عن كافى الحاكم وشرحه النسفي وشرح الطحاوى والشامل، وكذا في الفتح، المكاتب لا يجب عليه نفقة ولده سواء كانت امرأته حرة أو أمة لهذا المعنى.

وإذا كانت امرأة المكاتب مكاتباً وهما لمولى واحد فنفقة الولد على الأم، لأن الولد تابع للأم في كتابتها، ولهذا كان كسب الولد لها وأرث الجناية عليه لها وميراثها لها، فكذلك النفقة تكون عليها اهـ. وبه ظهر أن الصغير في قوله سعى، وكذا ما بعده عائد على الولد لأنه معنى كون كسبه لأمه ولا ضرورة لإرجاعه للزوج، لأن الكلام في نفقة ولد المكاتب، أما نفقة زوجته فلم يحكمها من قوله ومكاتب لم يعجز فافهم، نعم قوله ونفقته على أبيه الظاهر أنه سبق قلم من صاحب الجوهرة، لما علمت من صريح هذه الكتب المتقدمة من أن نفقته على أمه ونحوه في ح من الذخيرة (قوله ثم علم فرضى) أما إذا لم يعلم المشتري بحاله أو علم بعد الشراء ولم يرص فله رده لأنه يجب اطلاع عليه فتح (قوله لأنه دين حادث) أى عند المشتري، لأن النفقة تتجدد شيئاً فشيئاً على حسب تجديد الزمان على وجه يظهر في حق السيد، فهو في الحقيقة دين حادث عند المشتري فتح (قوله فإنا في الدرر الخ) تقرير على قوله



(وتسقط بموته وقته) في الأصح (وبيع في دين غيرها) مرة لعدم التجدد، وسيجيء في المأذون أن الغرماء استسماه ومفاده أن لما استسماه ولو لشفقة كل يوم بحر، قال: وهل يباع في كفها؟ ينبغي على قول الثاني المنقح به نعم كما يباع في كسوتها.

(ونفقة الأمة المنكوحة) ولو مدبرة أو أم ولد، أما المكاتبه فكالحرة (إنما تجب) على الزوج ولو عبداً (بالبتة) بأن يدفعها إليه

بعد ما اشتراه، وقوله لأنه دين حادث فإن معناه أنه إنما يباع ثانياً بما يجتمع عليه من النفقة عند المشتري لا بما بقي عليه من عند الأول، كما إذا بيع فلم يفت منه بما عليه لا يباع ثانياً بما بقي بل بما يحدث عند الثاني، ولهذا ودّ تبعاً لغيره على ما في الدور تبعاً لصدر الشريعة، حيث قالوا: صورته عبد تزوج امرأة بلذن المولى فقرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه ألف درهم فيبيع بخمسائة وهي قيمته والمشتري عالم أن عليه دين النفقة يباع مرة أخرى، بخلاف ما إذا كان عليه ألف بسبب آخر فيبيع بخمسائة لا يباع مرة أخرى اهـ.

وأجاب ح بأن قبوله يباع مرة أخرى يحتمل أن يكون المراد به يباع فيها تجدد لافي الخمسائة الباقية فالأحسن قول الشرنبلالية فيه تساهل لأنه يومه أنه يباع فيها بقي عليه من الألف وليس كذلك، بل فيها يتجدد عليه من النفقة عند المشتري كما هو منقول في المذهب اهـ لكن قوله بخلاف الخ يمنع من هذا التأويل كما لا يخفى (قوله في الأصح) وقيل لا تسقط بالقتل لأنه أخلف القيمة فتفضل إليه كسائر الديون، وليس بشيء لأن الدين إنما يفضل إلى القيمة إذا كان ديناً لا يسقط بالموت وهذا يسقط بالموت زيلعي (قوله ويبيع في دين غيرها) بتكون دين وجب غيرها هل أنه صفة له أي غير النفقة كالمهر، وما لزمه بشجارة باذن أو بضمان متلف. قال ح: وفيه أنه لا يظهر فرق بين النفقة وغيرها فإن الدين الحادث في ملك مولى إذا بيع فيه لا يباع في بقيقه عند مولى آخر نفقة كان أو غيرها. إلا أن يقال: إن سبب النفقة لما كان أمراً واحداً مستمراً يقال إنه يبيع فيه داراً عند مولى متعددة بخلاف غيره (قوله ومفاده أن لما استسماه) لكونها من جملة الغرماء ولذا تخصصهم ط (قوله قال) أي صاحب البحر، وأقره أخوه والمقدمي. وذكر الرملي أنه سئل عن ذلك فأجاب كذلك قبل وقوفه على ما في البحر اهـ. قلت: ورأيت مصرحاً في اللخيرة عن أبي يوسف (قوله على قول الثاني) أي من أن مؤنة تجهيزها على الزوج وإن تركت مالا، لأن الكفن كالكسوة حال الحياة (قوله المنكوحة) أي التي زوجها سيدها لرجل، أما غير المنكوحة فنفتها على سيدها مطلقاً (قوله أما المكاتبه فكالحرة) للملكها منافعها، فلم يبق للمولى عليها ولاية الاستخدام، فلها النفقة بمجرد التمكن من نفسها وإن لم تنقل، وتسقط بالشور كالحرة ط (قوله ولو عبداً) أي لغير سيد الأمة: إذ لو كان عبده فنفتها على السيد بوأها أولاً ط عن الزيلعي (قوله بأن يدفعها إليه الخ) أي بأن يجلي المولى بين الأمة وزوجها في منزل الزوج ولا يستعملها، كما في كافي الحاكم الشهيد بحر، لأن الاحتباس لا يتحقق إلا بالبتة، لأن المحبر في استحقاق النفقة فريضة لمصالح الزوج وذلك يحصل بالبتة، وإن استخدمها بعد التبتة سقطت نفقتها لزوال الموجب زيلعي. أي لزوال الاحتباس الموجب للنفقة، ومقتضاه أنه استخدمها في غير بيت الزوج، وبدل عليه قوله في الهداية إذا بوأها معه أي مع الزوج منزلاً فله النفقة لأنه تحقق الاحتباس ولو استخدمها بعد التبتة سقطت النفقة لأنه فات الاحتباس، وفسر التبتة بما مر، فعلم أن النفقة لا تجب إلا بالبتة لأن بها يحصل الاحتباس الموجب، فلو استخدمها وهي في بيت الزوج بخياطة أو غزل مثلاً لم تسقط النفقة لبقاء الاحتباس في بيت الزوج.

ولا ينافيه قوله لو استخدمها سقطت النفقة فإن المراد استخدمها في غير بيت الزوج كما دل عليه كلام

ولا يستخدها ( فلو استخدمها المولى ) أو أهله ( بعدها أو بآها بعد الطلاق لأجل انقضاء العدة لاقبله ) أى ولم يكن بآها قبل الطلاق ( سقطت ) بخلاف حرة نشرت فطلقت فعدت .  
وفى البحر بحثا : فرضها قبل التوبة باطل ، ولنفقات الزوجات المختلفة مختلفة بمالهما ( وكلما تجب لها السكنى فى بيت خال من أهله )

الزيمى والمداية ، خلافا لما فهمه فى البحر بناء على ما فهمه من أن قولهم ولا يستخدها فى تعريف التوبة شرط آخر لها ، وليس كذلك بل هو عطف تفسير ، فعناء التخلية بينها وبين الزوج ، ويدل عليه قوله فى الذخيرة : ثم إذا استخدمها المولى بعد ذلك ولم يخل بينها وبين الزوج فلا نفقة لها لقوات موجب النفقة وهو التوبة من جهة من له الحق ، فشابت الحرة الناشئة ، فهذا كالصريح فى أن الاستخدام بدون فوات التخلية لا يضر ، إذ لا تشبه الناشئة إلا بالخروج من بيت الزوج فافهم ( قوله فلو استخدمها المولى ) أى فى غير بيت الزوج كما علمت فافهم ، وقيد بالاستخدام ، لأنها لو كانت تاتى إلى المولى فى بعض الأوقات وتخدمه من غير أن يستخدمها لم تسقط نفقتها ، لأن النفقة حتى المولى فلا تسقط بصنع غيره ذخيرة .

[ فرع ] لو سلمها للزوج ليلا واستخدمها نهارا فصل الزوج نفقة الليل ، كما أفق به والد صاحب التمه كما فى التتارخانية ( قوله أو أهله ) أى لو جاءت إلى بيته وليس هو فيه فاستخدمها أهل البيت ومنعوه من الرجوع إلى بيت الزوج فلا نفقة لها لأن استخدام أهل المولى إياها بمنزلة استخدام ذخيرته ( قوله بعدها ) أى بعد التوبة ( قوله لأجل انقضاء العدة ) الأولى لأجل الاعتداد لأن انقضاءها لا يتوقف على التوبة وقد مر فى فصل الحدود أنه يجوز للأمة المطلقة الخروج إلا إذا كانت مبهوة ( قوله أى ولم يكن بآها قبل الطلاق ) كذا فى البحر من الولوالجية ، والمراد نفي التوبة المستمرة إلى وقت الطلاق لا مطلقا لأنه لو بآها ثم أخرجها قبل الطلاق لم يكن له إعادتها لتطالب بالنفقة كما نص عليه فى كافي الحاكم ( قوله سقطت ) هذا ظاهر فى مسألة الاستخدام بعد التوبة أما لو لم يوتها إلا بعد الطلاق لم تجب أصلا لأنها لم تستحق النفقة بهذا الطلاق فلا تستحق بعده . ثم اعلم أن للمولى أن يرجع ويوتها ثانيا وثالثا وهكذا فتجب النفقة ، وكلما استردها سقطت كما فى الفتح ( قوله بخلاف حرة نشرت الخ ) أى أن الحرة إذا نشرت فطلقتها زوجها فلها النفقة والسكنى إذا عادت إلى بيت الزوج والفرق كما فى الولوالجية أن نكاح الأمة لم يكن سببا لوجوب النفقة لأنها تجب بالاحتباس وهو التوبة . والتوبة لا تجب فيه ، ونكاح الحرة حال الطلاق سبب لوجوب النفقة إلا أنها فوتت بالنشوز فإذا عادت وجبت اه ( قوله وفى البحر الخ ) حيث قال عقب الفرق المذكور ، وظاهره أن تقدير النفقة من القاضي قبل التوبة لا يصح ، لأنه قبل السبب ، ولم أره صريحا اه ( قوله ونفقات الزوجات الخ ) فى الذخيرة والولوالجية : وإذا كان للرجل نسوة بعضهم أحرار مسلمات وبعضهن إماء ذميات فهن فى النفقة سواء لأنها مشروعة للكفاية وذلك لا يختل باختلاف الدين والرق والحرية إلا أن الأمة لا تستحق نفقة الخادم اه . قال فى البحر : وينبى أن يكون هذا مفرعا على ظاهر الرواية من اعتبار حاله ، وأما على المفتى به فليس فى النفقة سواء لاختلاف حالن بسارا وعسرا فليست نفقة الموصرة كنفقة المعسرة ، ولا نفقة الحرة كالأمة كما لا يخفى ، ولم أر من نه عليه اه قال المقدسى : ولا معنى لهذا بعد قولهم لأن النفقة مشروعة للكفاية الخ اه أى لأنه صريح فى ذلك .

### مطلب فى مسكن الزوجة

( قوله وكلما تجب لها ) أى للزوجة السكنى أى الاسكان ، وتقدم أن اسم النفقة يعمها ؛ لكنه أفردها لأن لها حكما يخصها نهر ( قوله خال من أهله الخ ) لأنها تنصرف بمشاورته غيرها فيه ، لأنها لا تأمن على ناعها وعمنها

سوى طفله الذى لا يفهم الجماع وأمه وأم ولده (وأهلها) ولو ولدها من غيره (بقدر حالها) كطعام وكسوة وبيت منفرد مع دار له غلق . زاد في الاختيار والمعنى : ومراق ، ومراة لزوم كنيف ومطبخ ، وينبى الإماء به بحر (كفاها) لحصول المقصود هداية .

وفي البحر عن الخانية : يشترط أن لا يكون في الدار أحد

ذلك من المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع إلا أن تختار ذلك ؛ لأنها رضيت بانتفاص حقها هداية (قوله وأمه وأم ولده) قال في الفتح : . وأما أمه ، فقيل أيضا لا يسكنها معها إلا برضاها ، واختار أن له ذلك لأنه يحتاج إلى استخدامها في كل وقت غير أنه لا يظن ما يحضرها كما أنه لا يحل له وط زوجته بحضرتها ولا بحضرة النضرة اهـ وذكر أم الولد في البحر معزيا إلى آخر الكنز . قلت : وذكر في النخبة أن هذا مشكل ، أما على المعنى الأول (١) فظاهر ، وأما على الثاني فلأنه تكره المجامعة بين يدى أمه اهـ .

قلت : وقد يكون إضرار أم ولدها أكثر من إضرار ضربتها . وفي الدر المنقى عن المحيط أن أم الولد كآله (قوله وأهلها) أى له منهم من السكنى معها في بيته سواء كان ملكا له أو إجارة أو عارية (قوله من غيره) حال من ولدها لاصقة له وإلا لزم حذف الموصول مع بعض الصلة قهستاني ، إذ التقدير السكاك من غيره اهـ ح . وأطلق ولدها فشمّل الذى لا يفهم الجماع لأنه لا يازمه إسكان ولدها في بيته .

وفي حاشية الخبير الرملى على البحر : له منها من إرضاعه وتربيته ، لما في التارخاية أن للزوج منعها مما يوجب خلافا في حق . وما فيها عن السخاني ، ولأنها في الإرضاع والسهو يتقص جمالها وجمالها حقه فله منها تأمل اهـ . قلت : وعليه فله منها من إرضاعه ولو كان البيت لها (قوله بقدر حالها) أى في اليسار والإصرار ، فليس مسكن الأغنياء كسكن الفقراء كما في البحر ؛ لكن إذا كان أحدهما غنيا والآخر فقيرا ؛ فقد مر أنه يجب لها في الطعام والكسوة الوسط ، ويخاطب بقدر وسعه والباقي دين عليه إلى الميسرة ، فانظر هل يتأتى ذلك هنا (قوله وبيت منفرد) أى مايات فيه ؛ وهو عمل منفرد معين قهستاني . والظاهر أن المراد بالمنفرد ما كان غنصاها وبيت منفرد) أى مايات فيه ؛ وهو عمل منفرد معين قهستاني . والظاهر أن المراد بالمنفرد ما كان غنصاها ليس فيه ما يشاركها به أحد من أهل الدار (قوله له غلق) بالتحريك : ما يغلّق ويفتح بالفتاح قهستاني (قوله زاد في الاختيار والمعنى) ومثله في الزيلعي ، وأقره في الفتح بعد ما نقل عن القاضي الإمام أنه إذا كان له غلق بخصه وكان الخلاء مشتركا ليس لها أن تطالبه بمسكن آخر (قوله ومفاده لزوم كنيف ومطبخ) أى بيت الخلاء وموضع الطبخ بأن يكونا داخل البيت أو في الدار لا يشاركها فيهما أحد من أهل الدار .

قلت : وينبى أن يكون هذا في غير الفقراء الذين يسكنون في الربوع والأشواش بحيث يكون لكل واحد بيت بخصه وبعض المرافق مشتركة كالخلاء والضرورة وبئر الماء ، ويأتى تمامه قريبا (قوله لحصول المقصود) هو أنها على منافعها ؛ وعدم ما يمنعها من المعاشرة مع زوجها والاستمتاع (قوله وفي البحر عن الخانية الخ) عبارة الخانية : فإن كانت دار فيها بيوت وأعطى لها بيتا يغلق ويفتح لم يكن لها أن تطالب بيتا آخر إذا لم يكن ثمة أحد من أحماء الزوج يؤذيها اهـ قال المصنف في شرحه : فهم شيخنا أن قوله ثمة إشار للدار لا البيت ؛ لكن في البرازية : أبت أن تسكن مع أحماء الزوج وفي الدار بيوت إن فرغ لها بيتا له خلق على حدة وليس فيه أحد منهم لا تمكن من مطالبة بيت آخر اهـ فضمير فيه راجع للبيت لا الدار وهو الظاهر ؛ لكن ينبى أن يكون الحكم كذلك فيها إذا كان في الدار من الأحماء من يؤذيها وإن لم يدل عليه كلام البرازي اهـ .

(١) (قوله على المعنى الأول) أى ما مر له من الضرر بمشاركه غيرها ، وقوله : وأما على الثاني ، أى منها من المعاشرة مع زوجها اهـ .

من أحباءه ج يؤذيها ، ونقل المصنف عن الملقط كفايته مع الأحباء لأمع الضرائر ، فلكل من زوجتيه مطالبة بيت من دار على حدة

قلت : وفي البدائع : ولو أراد أن يسكنها مع ضربتها أو مع أحمائها كأمه وأخته وبنته فأبت فعليه أن يسكنها في منزل منفرد لأن إبعادها دليل الأذى والضرر ، ولأنه محتاج إلى جماعها ومعاشرتها في أي وقت يفتق لا يمكن ذلك مع ثالث ، حتى لو كان في الدار بيوت وجعل لينها غلقا على حدة قالوا ليس لما أن تطالبه بآخر أهله فهذا صريح في أن المعتبر عدم وجدان أحد في البيت لا في الدار ( قوله من أحباء الزوج ) صوابه من أحباء المرأة كما عبر به في الفتاوى الهندية عن الظهيرية ، لأن أقارب الزوج أحباء المرأة وأقاربها أحباءه . وأجيب بأن الزوج يطلق على المرأة أيضا ، وهذا التأويل بعيد ، وهو في عبارة البزازیة المارة أبعد ( قوله ونقل المصنف عن الملقط الخ ) وعبارته : ووفق في الملقط لصدر الإسلام بين ما إذا جمع بين امرأتين في دار وأسكن كلا في بيت له غلق على حدة لكل منهما أن تطالب ببيت في دار على حدة ، لأنه لا يتوفر على كل منهما حقها إلا إذا كان لها دار على حدة ، بخلاف المرأة مع الأحباء ، فإن المنافرة في الضرائر أوفر .

قلت : وهكذا نقله في البزازیة عن الملقط المذكور . والذي رأيته في الملقط لأبي القاسم الحسيني وكذا في تجنيس الملقط المذكور للإمام الاستروشنى هكذا : أبت أن تسكن مع ضربتها أو صهرتها ، إن أسكنها أو يجعل لها بيتا على حدة في داره ليس لما غير ذلك ، وليس للزوج أن يسكن امرأته وأمه في بيت واحد ، لأنه يكره أن يجامعها في البيت غيرهما ، وإن أسكن الأم في بيت داره والمرأة في بيت آخر فليس لما غير ذلك . وذكر الخصاص أن لما أن تقول لا أسكن مع والدك وأقربائك في الدار فأفردى دارا . قال صاحب الملقط : هذه الرواية محمولة على الموسرة الشريفة ، وما ذكرنا قبله أن أفراد بيت في الدار كاف إنما هو في المرأة الواسطة اعتبارا في السكنى بالمعروف .

قلت : والحاصل أن المشهور وهو المتبادر من إطلاق المتن أنه يكفيها بيت له غلق من دار سواء كان في الدار ضربتها أو أحمائها . وعلى ما فهمه في البحر من عبارة الخانية وارتضاء المصنف في شرحه لا يكفي ذلك إذا كان في الدار أحد من أحمائها يؤذيها ، وكذا الضرة الأولى . وعلى ما نقله المصنف عن ملقط صدر الإسلام يكفي مع الأحباء لأمع الضرة ، وعلى ما نقلنا عن ملقط أبي القاسم وتجنيسه للاستروشنى أن ذلك يختلف باختلاف الناس ، ففي الشريعة ذات اليسار لابد من أفرادها في دار ، ومتوسط الحال يكفيها بيت واحد من دار . ومفهومه أن من كانت من ذوات الإعصار يكفيها بيت ولو مع أحمائها وضربتها كأكثر الأعراب وأهل القرى وقراء المدن الذين يسكنون في الأحواش والربوع ، وهذا التفضيل هو الموافق ، لما مر من أن المسكن يعتبر بقدر حالهما . ونقله تعالى - أسكنوهم من حيث سكنتم من وجدكم - وينبغي اعتقاده في زماننا هذا ، فقد مر أن الطعام والكسوة يختلفان باختلاف الزمان والمكان ، وأهل بلادنا الشامية لا يسكنون في بيت من دار مشتملة على أجناب ، وهذا في أوساطهم فقبلا عن أشرفهم إلا أن تكون دارا موروثة بين إخوة مثلا ، فيسكن كل منهم في جهة منها مع الاشتراك في مراقبتها ، فإذا اضرت زوجة أحدهم من أحمائها أو ضربتها وأراد زوجها إسكانها في بيت منفرد من دار بصحابة أجناب وفي البيت مطبخ وخلاء يعدون ذلك من أعظم العار عليهم ، فينبغي الإفتاء بلزوم دار من بابها ، نعم ينبغي أن لا يلزمه إسكانها في دار واسعة كدار أبيها أو كداره التي هو ساكن فيها ، لأن كثيرا من الأوساط والأشراف يسكنون الدار الصغيرة ، وهذا موافق لما قدمناه عن الملقط من قوله اعتبارا في السكنى بالمعروف .

(ولا يلزمه إثباتها بمؤنسة) وبأمره بإسكانها بين جيران صالحين بحيث لا تستوحش سراجية . ومفاده أن البيت بلا جيران ليس مسكنا شرعيا بحر . وفي النهر : وظاهره وجوبها لو البيت خاليا عن الجيران لاسيا إذا خشيت على عقلها من سعة .

قلت : لكن نظر فيه الشرنبلالي بما مر أن مالا جيران له غير مسكن شرعي ، فتنبه (ولا يمنعها من الخروج إلى الوالدين) في كل جمعة إن لم يقدرا على إثباتها على ما اختاره في الاختيار ولو أبوها .

إذ لا شك أن المعروف يختلف باختلاف الزمان والمكان ، فعمل المفتي أن ينظر إلى حال أهل زمانه وبلده ، إذ بدون ذلك لا تحصل المعاشرة بالمعروف ، وقد قال تعالى -ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن- .

### مطلب في الكلام على المؤنسة

(قوله ولا يلزمه إثباتها بمؤنسة الخ) قال في النهر : ولم نجد كلامهم ذكر المؤنسة إلا في فتاوى قارى الهداية قال إنها لا تجب الخ (قوله ومفاده الخ) عبارة البحر : هكذا قالوا للزوج أن يسكنها حيث أحب ولكن بين جيران صالحين . ولو قالت إنه يضربني ويؤذي فله أن يسكنني بين قوم صالحين ، فإن علم القاضي ذلك زجره وسعه عن التعدي في سقها وإلا يسأل الجيران عن صنيعه ، فإن صدقوا منعه عن التعدي في حقها ولا يتركها ثمه وإن لم يكن في جوارها من يوثق به أو كانوا يميلون إلى الزوج أمره بإسكانها بين قوم صالحين اه ولم يصرحوا بأنه يصرب وإنما قالوا زجره ولعله لأنها لم تطلب تعزيره وإنما طلبت الإسكان بين قوم صالحين ، وقد علم من كلامهم أن البيت الذي ليس له جيران ليس بمسكن شرعي اه (قوله لكن نظر فيه الشرنبلالي الخ) أي نظر في كلام النهر وأجيب عنه بحمله على ما إذا رضى بذلك ولم تطالبه بمسكن له جيران .

فالخلاص أن الإفتاء بلزوم المؤنسة وعلمه يختلف باختلاف المساكن ولومع وجود الجيران ، فإن كان صغيرا كمساكن الربوع والخيشان فلا يلزم لعدم الاستيحاش بقرب الجيران ، وإن كان كبيرا كالدار الخالية من السكان المرفوعة الجدران يلزم لاسيا إن خشيت على عقلها كما أفاده السيد محمد أبو السعود في حواشي مسكنين ، وهو كلام وجبه لأن ما في السراجية من عدم اللزوم مشروط بشرطين : إسكانها بين جيران صالحين ، وعدم الاستيحاش ، فإذا أسكنها في دار وكان يخرج ليلا ليبيت عند ضرتها ونحوه وليس لها ولد أو خادم تستأنس به أو لم يكن عندها من يدفع عنها إذا خشيت من الصوص أو ذوى الفساد كان من المضارة المنهى عنها ولا سيا إذا كانت صغيرة السن فيلزمه إثباتها بمؤنسة أو إسكانها في بيت من دار عند من لا يؤذيها إن كان مسكنا يلبس بالملها ، والله سبحانه أعلم (قوله على ما اختاره في الاختيار) الذي رأيه في الاختيار شرح المختار : هكذا قول لا يمنعها من الخروج إلى الوالدين وقبل يمنع ، ولا يمنعها من الدخول إليها في كل جمعة وغيرهم من الأقارب في كل سنة هو المختار اه . فقوله هو المختار مقابلة القول بالشهر في دخول المحارم كما أفاده في الدور والفتح ، نعم ما ذكره الشارح اختاره في فتح القدير حيث قال : وعن أبي يوسف في التواضع تعذيب خروجها بأن لا يقدرا على إثباتها ، فإن قلنا لا تذهب وهو حسن ، وقد اختار بعض المشايخ منعها من الخروج إليهما وأشار إلى نقله في شرح المختار :

والحق الأغلب بقول أبي يوسف إذا كان الأبوان بالصفة التي ذكرت ، وإلا ينبغي أن يأذن لها في زيارتهما في الحين بعد الحين على قدر متعارف ، أما في كل جمعة فهو بعيد ، فإن في كثرة الخروج فتح باب الفتنة خصوصا إذا كانت شابة والزوج من ذوى الهبات ، بخلاف خروج الأبوين فإنه أيسر اه وهذا ترجيح منه لخلاف ما ذكر في البحر أنه الصحيح المفتي به من أنها تخرج للوالدين في كل جمعة بإذنه وبدونه ، وللمحارم في كل سنة مرة بإذنه

زمتا مثلا فاحتاجها فعلها تعاهده ولو كافرا وإن أبي الزوج فتح ( ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة، وفي غيرها من المحارم في كل سنة ) لها الخروج ولم الدخول زيلى ( ويمنعهم من الكيئونة ) وفي نسخة : من البيوتة لكن عبادة مثلا مسكين : من القرار ( عندها ) به يفتى خانية ، ويمنعها من زيارة الأجانب وعبادتهم والولاية ، وإن أذن كانا عاصيين كما مر في باب المهر :

وفي البحر : له منعهما من الغزل وكل عمل ولو تبرعا لأجنبي ولو قابلة أو مغسلة

وبدونه ( قوله زمتا ) أى مريضا مرضاً طويلاً ( قوله فعلها تعاهده ) أى بقدر احتياجه إليها ، وهذا إذا لم يكن له من يقوم عليه كما قيده في الخانية ( قوله ولو كافرا ) لأن ذلك من المصاحبة بالمعروف المأمور بها ( قوله وإن أبي الزوج ) لرجحان حق الوالد ، وهل لها النفقة ؟ الظاهر لا وإن كانت خارجة من بيته حتى كما لو حرحت لمرص الحرج ( قوله في كل جمعة ) هذا هو الصحيح ، خلافاً لمن قال له المنع من الدخول معللاً بأن يمل ملكه ، وله حق المنع من دخول ملكه دون القيام على باب الدار ، ولمن قال لا يمنع من الدخول بل من القرار لأن الفتنة في المكث وطول الكلام ، أفاده في البحر : وظاهر الكنز وغيره اختيار القول بالمنع من الدخول مطلقاً ، ويخبره القدوري ، وجزم به في الذخيرة ، وقال : ولا يمنعهما من النظر إليها والكلام معها خارج المنزل إلا أن يخاف عليها الفساد فله منعهما من ذلك أيضاً ( قوله في كل سنة ) وقيل في كل شهر كما مر ( قوله في الخروج ولم الدخول زيلى ) المناسب إسقاط هذه الجملة كما في بعض النسخ . وعبارة الزيلى : وقيل لا يمنعهما من الخروج إلى الويلس ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة الخ ( قوله ويمنعهم من الكيئونة ) الظاهر أن الضمير عند قوله : ومنعهم من الكيئونة ( قوله وفي نسخة من البيوتة الخ ) وبه عبر في النهر ، وتعبير من مسكين يؤيد النسخة الأولى ، ومنه في الزيلى والبحر ، ويؤيده ما مر من التعليل بأن الفتنة في المكث وطول الكلام ( قوله ويمنعها الخ ) ولا تنقلع للصلاة والصوم بغير إذن الزوج بغير عن الظهيرة .

قلت : ينبغي تقييد الصلاة بصلاة التهجيد في الليل ، لأن في ذلك منعاً لحقه وتقييداً لجعلها في السهر والنسب وجعلها حقه أيضاً كما مر ، أما غيره فلا سيما السنن الرواتب فلا وجه لمنعهما منها كما لا ينبغي ( قوله والولاية ) صدره ولو كانت عند المحارم ، لأنها تشتمل على جمع فلا تخلو من الفساد عادة رحمتي ( قوله وكل عمل أو تبرعا لأجنبي ) كلما ذكره في البحر بحثاً حيث قال : وينبغي عدم تخصيص الغزل ، بل له أن يمنعهما من الأعمال كلها المفتضية للكسب ، لأنها مستغنية عنه لوجوب كفايتها عليه وكذا من العمل تبرعا لأجنبي بالأولى اهـ . وقوله بالأولى ينافي قول الشارح ولو تبرعا لانتضاء الوصلية كون غير التبرع أولى وهو غير صحيح كذا قبل : وقد يجاب بأن ما كان غير تبرع بل بالأجرة قد يستدعى خروجهما لمطالبة الأجنبي بالأجرة تأمل :

قلت : ثم إن قولهم له منعهما من الغزل يشعل غزلاً لنفسها ، فإن كانت العلة فيه السهر والنسب المنقضى لجعلها فله منعهما عما يؤدي إلى ذلك لآما دونه وإن كانت العلة استغناها عن الكسب كما مر ، ففيه أنها قد تحتاج إلى ما لا يلزم الزوج شرائه لها .

والذي ينبغي تحريره أن يكون له منعهما عن كل عمل يؤدي إلى تنقيص حقه أو ضرره أو إلى خروجهما من بيته أما العمل الذي لا ضرر له فيه فلا وجه لمنعهما عنه خصوصاً في حال غيبته من بيته ، فإن ترك المرأة بلا عمل في بيتها يؤدي إلى وساوس النفس والشيطان أو الاشتغال بما لا ينعى مع الأجانب والجيران ( قوله ولو قابلة ومغسلة ) أى التي تفصل المولى كما في الخانية ، وتنقل في البحر عنها تقييد خروجهما بإذن الزوج بعد ما نقل من التوازل أن لها



لقدّم حقّه على فرض الكفّاية ، ومن مجلس العلم إلا لنزلة امتنع زوجها من سؤاها ، ومن الحمام إلا النساء وإن جاز بلا ترين وكشف حورة أحد .

قال الباقي : وعليه فلا خلاف في منعهن للعلم بكشف بعضن ، وكذا في الشربلالية معزيا للكمال .  
( وتفرض ) النفقة بأنواعها الثلاثة ( لزوجة الغائب ) مدة سفر صيرقية ، واستحسنه في البحر ولو مفقودا ( وطفله ) ومثله كبير زمن وأثنى مطلقا ( وأبويه ) فقط ، فلا تفرض لمملوكه وأخيه ،

الخروج بلا إذنه ، واقتصر عليه في الفتح ، وقوى في البحر الأول بما علل به الشارح ( قوله على فرض الكفّاية ) بخلاف فرض النعين كالطبع فلها الخروج إليه مع حرّم ( قوله ومن مجلس العلم ) مطّوف على قوله من الغزل ، فإن لم تقع لها نازلة وأرادت الخروج لتعلم مسائل الوضوء والصلاة ، إن كان الزوج يحفظ ذلك ويعلمها له منعها ، وإلا فلا .

### مطلب في منع النساء من الحمام

( قوله ومن الحمام الخ ) المنع منه قول الفقيه ، وخالفه قاضيان فقال : دخوله مشروع للنساء والرجال ، خلافا لما قاله بعض الناس ، لكن إنما يباح إذا لم يكن فيه إنسان مكشوف العورة اه .  
وعلى ذلك فلا خلاف في منعهن للعلم بأن كثيرا منهن مكشوف العورة ، وقد وردت أحاديث تؤيد قول الفقيه وورد استثناء النساء والمريضة ، وتعممه في الفتح ، وقال قبله : وحيث أبغنا لها الخروج فلنما يباح بشرط عدم الزينة وتغيير الهيئة إلى ما يكون داعية لنظر الرجال والاستئالة . قال الله تعالى - ولا تبرجن تبرج الجاهلية الأولى - اه وأشار الشارح بقوله وإن جاز إلى قول قاضيان ، وإلى أنه لا ينافي منع الزوج لها من دخوله مع مشروعيه لها كما لا ينافي منعها من صوم النفل وإن كان مشروعا ، نعم ينافي منعها من دخوله ولو بإذن الزوج ، والظاهر أنه مراد الفقيه خلافا لما فهمه الشربلالي .

### مطلب في فرض النفقة لزوجة الغائب

( قوله وتفرض النفقة ) وكذا لو كانت مفروضة ومضت مدة ثم غاب لها أخذ الماضي من ماله المذكور كما أفاده في البدائع ( قوله مدة سفر ) متعلق بالغائب ( قوله واستحسنه في البحر ) قال : وهو قيد صحيح يجب حفظه فإنه فيما دونها يسأل لإحضاره ومراجحته اه لكن في التمهتاني : ويفرض القاضي نفقة حرس الغائب عن البلد سواء كان بينهما مدة سفر أولا كما في النية . وينبغي أن تفرض نفقة حرس المتواوي في البلد ، ويدخل فيه المفقود اه ح .

وفي الحموي عن البرجندي عن القنية عن المحيط : سواء كانت الغيبة مدة سفر أولا ، حتى لو ذهب إلى القرية وتركها في البلد فللقاضي أن يفرض لها النفقة اه ( قوله وطفله ) أي الفقير الحرط ( قوله ومثله كبير زمن ) المراد به الابن العاجز عن الكسب لمرض أو غيره كما سيأتي بيانه ( قوله وأثنى مطلقا ) أي ولو غير مريضة ، لأن مجرد الأنوثة صحيح ط والمراد بها البنت الفقيرة ( قوله وأبويه ) أي الفقيرين ولو قادرين على الكسب على أحد القولين كما سيأتي ( قوله فلا تفرض لمملوكه وأخيه ) المراد به كل ذي رحم محرم مما سوى قرابة الولاد ، لأن نفقتهم لا تجب قبل القضاء ، ولهذا ليس لهم أن يأخذوا من ماله شيئا قبل القضاء إذا ظفروا به فكان القضاء في حقهم ابتداء إيجاب ولا يجوز ذلك على الغائب ، بخلاف الزوجة وقرابة الولاد لأن لهم الأخذ قبل القضاء بلا رضاه ،

ولا يقضى عنه دينه لأنه قضاء على الغائب (في مال له من جنس حقوق) كعبر أو طعام ، أما خلافه فيفتقر للبيع ، ولا يباع مال الغائب اتفاقاً (عند) أو على (من يقر به) عنده للأمانة ، وعلى الدين ، ويبدأ بالأول . ويقبل قول المودع في الدفع للشفقة لا المديون إلا بيئته أو إقرارها بحر وسبجي . ولو أنفق بلا فرض ضمننا بلارجع (وبالزوجية و) بقرابة (الولاد وكذا) الحكم ثابت (إذا علم قاض بذلك) أي بمال وزوجية ونسب ، ولو علم

فيكون القضاء في حقه إعانة فتوى من القاضي كما في الدور . ويرد المملوك فإنه إذا كان عاجزاً عن الكسب وامتنع مولاه من الإنفاق عليه فإن له الأخذ من مال مولاه ، ومقتضاه أن يفرض للعاجز في مال مولاه إلا أن يغاب بأن العبد لا يجب له دين على مولاه فليأمل . وإذا لم يجد ما يأكله في بيت مولاه ولم يفرض له القاضي كيف يعمل وينبغي أن يؤجره بقدر نفقته لو قادراً على الكسب ويبيعه لو عاجزاً كما يأتي في العبد الوديع ، ولم أره ما يرجع (قوله ولا يقضى عنه دينه) فلو أحضر صاحب الدين غريباً أو مودعاً للغائب لم يأمره القاضي بقضاء الدين وإن كان مقراً بالمال وبدينه ، لأن القاضي إنما يأمر في حق الغائب بما يكون نظراً له وحفظاً للملكة . وفي الإنفاق على زوجه عنه من ماله حفظاً لملكه ، وفي وفاء دينه قضاء عليه بقول الغير بحر عن النخيرة : ولا يرد المملوك لأن القاضي لا يقضى على مولاه بنفقته ، بخلاف الزوجة تأمل (قوله لأنه قضاء على الغائب) علة لقوله ولا تفرض ولقوله ولا يقضى (قوله في مال له) فلو لامل له فيذكره المصنف (قوله كعبر) هو غير المضروب من الذهب أو من غيره من المعادن وفي بعض النسخ كعبر ، ويعني عنه قوله أو طعام فكان الأول أولى ، ودخل فيه الدراهم والدينار والدرهم . قال الزيلعي : والتبر بمنزلة الدراهم في هذا الحكم لأنه يصلح قيمة للمضروب اهـ . وينبغي تقييده بما إذا وقع به التعامل كما قاله الرحمن (قوله أو طعام) زاد في البحر وغيره أو كسوة (قوله أما خلافه) أن خلاف عدم الحق كمرور وعقار (قوله عند أو على الخ) يشمل ما كان مال ودية أو مضاربة بحر ، وشبه الاستحقاق في الوقف إذا أقر به الناظر كما أفق به في الحامدية ، لأن الناظر كوكيل عن أهل الوقف ، وكذا غلة العبد ودار كما في النهر ، وقيد بكون المال عند شخص ، إذ لو كان في بيته وعلم القاضي بالنكاح فرض لها فيه لأنه إيفاء لحقها لا قضاء على الزوج بالنفقة ، كما لو أقر بدين ثم غاب وله من جنسه مال في بيته يقضى لصاحب الدين فيه بحر ، وقيد بإقراره بما ذكر لما يأتي قريباً (قوله ويبدأ بالأول) أي بمال الوديع لأن القاضي نصب ناظرأ فبدأ به لأنه أسهل للغائب ، لأن الدين محفوظ لا يحتمل الهلاك ، بخلاف الوديع فتح وذخيرة . وفي البحر عن الحامية الوديعه أو من الدين في البداية بالإنفاق منها . وذكر الرحمن أن القاضي والسلطان وولي القيم والمولى يحسب عليهم العمل بما هو الأولى ولا ينظر كما لا يخفى اهـ تأمل . قلت : وإذا خاف إفلاس المديون أو هربه أو إنكاره فالداهة به أولى (قوله لا المديون) والفرق أن القاضي له ولاية الإلزام ، فإذا فرض الثقة في ذلك المال صار المودع مأموراً بالدفع منه إلى المقرض له ، فإذا أدهى دفع الأمانة صدق ، بخلاف المديون فإنه لا يصدق لأنه يدعى ثبوت دين له بذمة الغائب لما تقر أن المديون تقضى بأمانته (قوله أو إقرارها) ذكره في البحر عفاً ، وعلة بأنها مقررة على نفسها اهـ أي لأن الثقة تصبح بالقضاء ديناً لها على الزوج . قلت : لكن ينبغي صحة إقرارها في حق نفسها ، فلا ترجع على الزوج لافي حق الزوج تأمل (قوله ولو أنفق الخ) هذه الجملة في بعض النسخ مذكورة قبل قوله ويقبل ، والمراد بضمان المديون عدم براءته ، وقوله ولا يرجع : أي لها على من أنفق عليه (قوله وبالزوجية) عطف على الضمير المجرور في قوله من يقر به ولذا أضاف الجار (قوله إذا علم قاض بذلك) أي ولم يقر به المديون والمودع ، ولا يتأني هذا قولهم إن القاضي لا يقضى بعلمه لما مر من أن هذا ليس قضاء بل إعانة فتوى ، أفاده الرحمن (قوله ولو علم)

بأحدهما اجبج للإقرار بالآخر ، ولا يمين ولا بينة هنا لعدم الخصم ( وكفلها ) أى أخذ منها كفيلًا بما أخذته لابنهما وجوبًا في الأصح ( ويحلفها معه ) أى مع الكفيل احتياطًا ، وكذا كل أخذ نفقة ، فلو ذكر الضمير كابن الكمال لكان أولى ( أن الغائب لم يعطها النفقة ) ولا كانت ناشرة ولا مطلقة مضت عدتها ، فإن حضر الزوج وبرهن أنه أوفأها النفقة طولبت هي أو كفيلها برد ما أخذت ، وكذا لو لم يبرهن وتمكلت ،

أى القاضى بأحدهما أى أحد الأمرين ، بأن علم بالمال مثلا احتجج إلى إقرار المدين أو المودع بالآخر : أى بالزوجة أو النسب ( قوله ولا يمين ولا بينة هنا الخ ) محترز قوله من يقر به الخ أى إنه لو جحد المال أو النكاح أو جحدتهما لا تقبل بيئتهما على المال ، لأنها ليست بخصم في إثبات الملك للغائب ولا على الزوجة ، لأن المودع والمدين ليسا بخصم في إثبات النكاح على الغائب ، ولا يمين عليهما لأنه لا يستحلف إلا من كان خصما كذا في الحاشية ، وهذا يستثنى من قولهم كل من أقر بشيء لزمه ، فإذا أنكره يحلف بحر . ولو قال : أوفيه فالظاهر أنه لا يمين لما عليه لأنها ليست خصما في ذلك رمى ، ولو برهن على أن زوجها دفع لها قبل غيبته نفقة تكفيها أو أنه أوفأها ومضت عدتها ينبغي قبوله في حق منع ما تحت يده مقدسي . قلت : إلا أن تدعى ضياع مادفعه لها أو أنه لم يكفها تأمل ( قوله وكفلها ) لجواز أنه عجل لها النفقة أو كانت ناشرة أو مطلقة انقضت عدتها بحر ( قوله في الأصح ) راجع لكل من قوله بما أخذته ، وقوله وجوبًا لأن القاضى نصب ناظرًا للعاجز فيجب عليه النظر إليه ومقابل الأول القول بأخذ كفيل بنفسها ، ومقابل الثاني قول الخصم إنه حسن أفاده ح ( قوله ويحلفها ) كان الأولى تقديمه على الكفيل لأن القاضى يحلف أولاً ثم يعطى النفقة ويأخذ الكفيل كما في إرضاح الإصلاح اهـ ( قوله أى مع الكفيل ) على حذف مضاف أى مع أخذ الكفيل . وعبارة الزبلى مع التكفيل ( قوله وكذا كل أخذ نفقته ) بثبوت أخذ ونسب نفقته على أنه مفعوله ( قوله كابن الكمال ) حيث قال ويحلفه : أى يحلف من يطلب النفقة ويكفله ، ونقل مثله في البحر عن المسعنى . قال في الشربلالية : ولكنه لو كان صغيرا كيف يحلف فلينظر اهـ .

قلت : الظاهر أنه يحلف أنه أن أباه مادفع لها نفقته فافهم . وفي البحر : وهذا يدل على أنه يؤخذ الكفيل من الوالدين أيضا ، وهو الظاهر لأنه أنظر للغائب .

وقد يقال : إنما يؤخذ من الوالدين لاحتمال التعجيل ، وقدما أن النفقة المعجلة القريب إذا هلك أو صرقت يقتضى له بأخرى ، بخلاف الزوجة فليس في تكفيله احتياط للغائب ، لأنه لو ادعى هلاكها قبل منه اهـ . وفيه أنه قد يدمى عدم الأخذ دون الهلاك ، فكان الاحتياط في تكفيله فافهم ( قوله ولا كانت ناشرة ) كذا في البحر ، والأولى ولا هي ناشرة الآن لأنها لو كانت ناشرة ثم عادت لبيته ولو بعد غيبته عادت نفقتها كما مر ( قوله طولبت هي أو كفيلها ) أى يخير الزوج بين مطالبتها ومطالبة كفيلها ( قوله وكذا ) أى يخير الزوج أيضا إذا استحلها وتمكلت ، ولو أقرت بأخذ منها دون الكفيل ، لأن الإقرار حجة قاصرة فيظهر في حقها فقط بدائع ، ومثله في الفهستاني حيث قال : وإن حلفها فامكلت رجع على الكفيل أو الزوجة ، فإذا أقرت بأخذها يرجع عليها فقط كما في شرح الطحاوى اهـ .

قلت : وهو مشكل ، فإن النكول لإقرار أيضا ، فواجه الفرق هنا ؟ وذكر في الذخيرة : لو تمكلت خير الزوج وإن لم ينكح الكفيل لأن النكول لإقرار والأصيل إذا أقر بالمال لزم الكفيل وإن جحد الكفيل اهـ وهذا يقتضى ثبوت التخيير لهما : ولا إشكال فيه ، لكن احتراض في البحر على قوله والأصيل إذا أقر الخيع بأن هذا إما لو أقر بدين

ولو أقرت طولبت فقط (لا) تفرض على غائب (بإقامة) الزوجة (بينة على النكاح) أو النسب (ولا) تفرض أيضا (إن لم يختلف مالا فأقامت بينة ليفرض عليه ويأمرها بالاستدانة ولا يقضى به) لأنه قضاء على الغائب (وقال زفر يقضى بها) أى النفقة (لأبه) أى بالنكاح (وعمل القضاة اليوم على هذا للحاجة، قيمى به) وهذا من الست التى يقضى بها بقول زفر

يجب كقولہ ما ثبت لك عليه أو ذاب، أما لو أقر يدين قائم في الحال كقولہ كفلت بمالك عليه فلا يلزم الكفيل، وهنا ضمن ما أخذته ثانيا فكان الدين قائما وقت الضمان في ذمتها للحال فلا يلزم الكفيل. قال: خالف ما في المسوط وشرح الطحاوى من أنها إذا أقرت بالأخذ يرجع عليها فقط ۱۱.

قلت: لكن يعود الإشكال المار، فقد علمت مما في القهستانى أنه في شرح الطحاوى فرق بين الكفول والإقرار، ولعل له وجهاً لم يظهر لنا فافهم (قوله ولو أقرت طولبت فقط) كذا في بعض النسخ. وهو موافق لما ذكرناه. وفي بعضها: ولو حلفت وكأنه فهمه مما في البحر عن النخيرة، فإن لم يكن للزوج بينة وحلفت المرأة على ذلك فلا شيء على الكفيل فإنه يومئذ عليها شيئاً، وليس بمبرأ بل المراد أنه لا يحلف الكفيل أيضاً بل حلفها يكفي عنها وعنه في دفع المطالبة، كما أفاده بعض المحققين وهو كلام جيد، إذ لو كان عليها شيء ما عاتدة التحليف ويلزم أن يقول القول للزوج بلا بينة، ولا يخفى فساد (قوله بإقامة الزوجة بينة على النكاح أو النسب) هذا محترز ما تقدم من اشتراط إقرار المودع أو المدينون بالزوجية أو النسب أو علم القاضي بذلك، كما أشار إليه بقوله فيما مر، ولا يمين ولا بينة هنا. قال ح: وكان المناسب لقوله أو النسب أن يقول قبله لا تعرض على عاتب بإقامة الزوجة أو القريب ولأدنا كما لا يخفى (قوله إن لم يختلف مالا) أى إن لم يترك مالا في بيته ولا عند مودع ولا على مدينون، وهذا محترز قوله في مال له. قال في النخيرة: إنه إذا لم يكن للزوج مال حاضر وأرادت إقامته على النكاح أو كان القاضي يعلم به وطلبت أن يفرض لها النفقة ويأمرها بالاستدانة لا يجيبها إلى ذلك حالاً لزم (قوله ويأمرها) بالنصب حلفاً على يفرض، وقوله ولا يقضى به: أى بالنكاح عطفاً على قوله لا تعرض ح (قوله يقضى بها) وتسطاها من ماله إن كان له مال وإلا تؤمر بالاستدانة، ولا يحتاج إلى بينة على أنه لم يحلف نفقة بحر (قوله للحاجة) لأن الزوج كثيراً ما يئيب ويتركها بلا نفقة خصوصاً في زماننا هذا. قال الزيلعى لأن في قبول البينة بهذه الصفة نظراً لها، وليس فيه ضرر على الغائب، لأنه لو حضر وصدقها أو أثبت ذلك بطريقة كانت آخذة لحقها وإلا فيرجع عليها أو على الكفيل (قوله فيبقى به) وهو الأصح كما في البرهان. وقال الخصاص: وهذا أرفق بالناس كما في النهر، وهو المختار كما في ملتقى الأبحر وفي غيره، وبه يفتى شرنبلالية، واستحسنه أكثر المشايخ فيبقى به شرح مجمع (قوله وهذا من الست التى يقضى بها بقول زفر) أوصلها الحموى إلى خمس عشرة مسألة، ونظمها في قصيدة إحداها هذه ۲ عقود المريض في الصلاة كهيئة المشهد ۳ عقود المتفل كذلك ۴ تعريم من سعى إلى ظالم يرى، فغرمه ۵ لا بد في دعوى الطار من بيان حدوده الأربع ۶ قبول شهادة الأعمى فيها فيه تسامح ۷ الوكيل بالمصومة لا يملك قبض المال ۸ لا يسقط خيار المشتري رؤية الدار من حصنها ۹ لا يسقط خياره برؤية الثوب مطوي ۱۰ بشرط تسليم الكفيل المكنون عنه في مجلس الحكم ۱۱ إذا تعيب المبيع يجب على المرائع بيان أنه اشتراه سلباً بكذا ۱۲ تأخير الشفيع الشفعة شهراً بعد الإشهاد بطلها ۱۳ إذا أوصى بثلاث نفقه وغنمه ففصاع الثقلان فله ثلث الباقي منهما ۱۴ إذا قضى الغريم جبالاً بدل زبونه لا يجبر على القبول ۱۵ إذا أنفق الملتصق على اللقطة وحسبها للاستيفاء فهلكت سقط ما أنفق ۱۱.

قلت : ويجب إسقاط ثلاثة : وهى دعوى العقار ، وشهادة الأعمى والوصية بثلاث النقد ، فإن المفتى به خلاف قول زفر فيها ، وهو قول أئمتنا الثلاثة وعليه المتون وغيرها كما نبه عليه سيدى عبد الغنى التابلسى فى شرحه على النظم المذكور هذا .

وقد زدت على ذلك ثمانى مسائل : ١ إذا قال أنت طالق واحدة فى ثنتين وأراد الضرب تقع ثنتان عنده ، ووجهه المحقق الكمال بن الهمام ، والإنشائي فى غاية البيان ٢ تعليق حق العبد بقوله إن مت أو قتلت فأنت حر تدبير عنده ، ووجهه ابن الهمام ومن بعده ٣ النكاح المؤقت يصح عنده ، ووجهه ابن الهمام بإهمال التوقيت وقوف الدوام والدناير يصح عند زفر ، وهى رواية الأنصارى عنه ، وعليها العمل اليوم فى بلاد الروم لتعارفه عندهم ، فهو فى الحقيقة وقت منقول فيه تعامل ، وسيأتى فى الوقف تحقيقه ه لو وجد فى بيته امرأة فى ليلة مظلمة ظن أنها امرأته فوطئها لا يحد ، ولو تنهارا يحد ، وهو قول زفر . ومن أبى يوسف يحد مطلقا . قال أبو الليث الكبير وبرواية زفر يؤخذ ، كذا فى التارخانية ٦ لو حلف لا يعبر زيدا كذا فذبح لأموور زيد لا يحد عند زفر ، وعليه الفتوى خلافا لأبى يوسف ، وهذا إذا أخرج الكلام فخرج الرسالة ، بأن قال إن زيدا يستعبر منك كذا ، وإلا حدت كما فى النهر وغيره ٧ جواز النيم لمن خاف فوت الوقت إذا نوضا وهو قول زفر ، وقدمنا فى النيم ترجيحه ، لكن مع الأمر بالإعادة احتياطا ٨ طهارة زبل الدواب على قول زفر يفتى بهانى على الضرورة كمجرى مياه دمشق الشام كما حرره الهادى فى هديته وشرحها لسيدى عبد الغنى ، وتقدم بيانه فى الطهارة ، فصارت جملة المسائل عشرين مسألة بعد إسقاط الثلاثة المارة ، وقد نظمناها كذلك بقوى :

بمحمد إله العالمين مبسلا	أتوج نظى والصلاة على العلا
وبعد فلا يفتى بما قاله زفر	سوى صور عشرين تقسيمها انجلى
جلوس مريض مثل حال تشهد	كذا من يصلى قاعدا متفلا
وتقدير إنفاق لمن غاب زوجها	بلا ترك مال منه ترجو نحو لا
يرابح شارى ماتعيب عنده	إذا قال إني ابتعته سالم الخلل
وليس بلى قبضا وكيل خصومة	ويضمن ساع بالبريه تقولا
وتسلم مكفول بمجلس حاكم	يتم أن يشرط على من تكفلا
ويبقى خيار عند رؤية مشتر	لثوب بلا نشر لخطويه جلا
كذا رؤية للبيت من ضمن دله	إذا لم يكن من داخل قد تأملا
قفاه جبالا عن زيوف أداتها	فلا جبر إن لم يرض أن يقبلا
مبادر إشهاد على أخذ شفعة	باعتبره شهرا لللك أبطلا
نوى لقطة فى حال حبس لأخذ ما	صرفت عليها مسقط ذا مكلا
وزد ضرب حساب أراد مطلق	يصح بترجيح الكمال تعدلا
ورجع أيضا عقد تدبير عسله	بترديه بالقتل والموت فائلا
وأبضا نكاحا فيه توقيت مدة	يصح وذا التوقيت يجعل مرسللا
ووقف دنانير أجز ودرام	كما قاله الأنصارى دام مبعلا

وعليه ، ولو غاب وله زوجة وصغار تقبل بيتها على النكاح إن لم يكن علما به ثم يفرض لهم ثم بأمرها بالإفراق أو الاستدانة لترجع بحر .  
( و ) يجب ( المطلقة الرجعى والبائن والفرقة بلا معصية كخيار حق ، وبلوغ وتفريق بصدمة كفافة النفقة والسكنى والكسوة ) إن طالت المدة ،

وواطى من قد ظنها زوجة إذا	أنته بليس حده صار مهلا
ويبحث في واقعه لست معير ذا	لزيد إذا أعطى لمن جاء مرسلا
لمن خاف فوت الوقت ساخ تيمم	ولكن ليحبط بالإعادة غاسلا
طهارة زبل في محمل ضرورة	كيجرى مياه الشام صيفت من اليبلا
فهاك عروسا بالجمال تسربت	وجامت عقود الدر في جيد هاجل
وصلى على غتم النيسين ربنا	وآل وأصحاب ومن بالقي عللا

( قوله وعليه الخ ) أى على قول زفر ، وهذا تفريع من صاحب البحر ( قوله تقبل بيتها على النكاح ) أى لالقيضى به بل يفرض لها النفقة ، ولم يذكر البيئة على النسب ، إما اختصارا ، أو لأنها حيث قامت على النكاح تكون قائمة على النسب ضدنا لقيام الفراض تأمل ( قوله إن لم يكن علما به ) إذ لو كان علما لم يمتنع إلى بيعة وتكون المسألة على قول أئمتنا الثلاثة كما مر ( قوله ثم يفرض لهم ) أى للزوجة والصغار بحر ( قوله ثم بأمرها بالإفراق أو الاستدانة ) عبارة البحر : ثم بأمرها بالاستدانة ، وبه علم أن المناسب عطف الاستدانة بالوأو كما يوجد في بعض النسخ لأنها لو لم تستدن ومضت مدة تسقط نفقة غير الزوجة ولو بعد القضاء كما مر ، لكن سيأتى أن الزبلى حل الصغير كالزوجة في عدم السقوط بالمضى ، بخلاف بقية الأقارب ، ويأتى تمام الكلام عليه .

### مطلب في نفقة المطلقة

( قوله ويجب لمطلقة الرجعى والبائن ) كان عليه إبدال المطلقة بالمعتدة ، لأن النفقة تابعة للعدة ، وقيد بالرجعى والبائن احترازا عما لو أعتق أم ولده فلا نفقة لها في العدة كما في كافى الحاكم ، وعما لو كان النكاح فاسدا في البحر لو تزوجت معتدة البائن وفرق بعد الدخول فلا نفقة على الثاني لفساد نكاحه ولا على الأول إن خرجت من بيته لنشوزها . وفي المجتبى : نفقة العدة كنفقة النكاح . وفي النخبة : وتسقط بالنشوز وتعود بالعود ، وأطلق فشمل الحامل وغيرها والبائن بثلاث أو أقل كما في الخاتية ، ويستثنى مالهو خالها على أن لا نفقة لها ولا سكنى فلها السكنى ومن النفقة كما مر في بابها ويأتى قريبا ( قوله والفرقة بلا معصية ) أى من قبلها ، فلو كانت بمعصيتها فليس لها سوى السكنى كما يأتى :

قال في البحر : فالخاصل أن الفرقة إما من قبله أو من قبلها ، فلو من قبله فلها النفقة مطلقا سواء كانت بمعصية أو لا طلاقا أو فسحا ، وإن كانت من قبلها فإن كانت بمعصية فلا نفقة لها ولها السكنى في جميع الصور اه ملخصا ( قوله وتفريق بعلم كفافة ) ومثله عدم مهر المثل . ولا يفتى أن هذا في البالغة التي زوجت نفسها بلا ولي ، فإن العقد يصح في ظاهر الرواية ، وللولي حق الفسخ ، لكن المفتى به الآن بطلانه كالصغيرة التي زوجها غير الأب والجد غير كفء أو بدون مهر المثل ، وهذا كله فيما بعد الدخول ، أما قبله فلا نفقة لعدم العدة ( قوله النفقة الخ ) بالرفع فاحل يجب ( قوله والسكنى ) يلزم أن تلزم المنزل الذي يسكنان فيه قبل الطلاق فهستاقى ، وقدم الكلام عليه في باب العدة ( قوله إن طالت المدة ) أشار إلى الاحتذار عن محمد حيث لم يذكر الكسوة ، وذلك لأن العدة



ولا تسقط النفقة المفروضة بمضي العدة على المختار برأية؛ ولو ادعت امتداد الطهر فلها النفقة ما لم يحكم بانقضائها ما لم تدع الحبل فلها النفقة إلى سنتين منذ طلقها، فلو مضت ثم تبين أن لاجل فلا رجوع عليها وإن شرط لأنه شرط باطل بحر، ولو صلحها عن نفقة العدة إن بالأنهر صبح، وإن بالحيفض لالجهالة (لا) تجب النفقة بأنواعها (لمتدة موت مطلقا) ولو حاملا (إلا إذا كانت أم ولد وهي حامل) من مولاهما فلها النفقة من كل المال جوهره.

لا تطول غالبا فيستغنى عنها، حتى لو احتاجت إليها لطول المدة كمتدة الطهر يجب (قوله ولا تسقط النفقة الخ) أي إذا مضت مدة العدة ولم تقبضها فلها أخذها لو مفروضة أي أو مصطلحا عليها، لكن لو مستدانة بأمر القاضي فلا كلام، وإلا ففيه خلاف اختار الحلواني أنها لا تسقط أيضا، وأشار السرخسي إلى أنها تسقط. وفي الصغيرة وغيرها أنه الصحيح. قال في البحر: وعليه فلا بد من إصلاح المتن، فزعمهم صرحوا بأن النفقة تجب بالقضاء أو الرضا وتصبر ديناً، وهنا لا يصبر ديناً إلا إذا لم تنقض العدة لكن في النهر أن إطلاق المتن يشهد لما اختار الحلواني. قلت: وظاهر الفتح اختياره حيث اقتصر عليه (قوله فلها النفقة) أي يكون القول قولها في عدم انقضائها مع بينها ولها النفقة كما في البحر (قوله ما لم يحكم بانقضائها) فإن حكم به، بأن أقام الزوج بيته على إقرارها به يرى منها كما في البحر (قوله ما لم تدع الحبل) في بعض النسخ: وما لم تدع بالعطف على ما لم يكن (۱) وهي الصواب، لأنها إذا أقرت بانقضاء عدتها في مدة تحمله ثم ولدت لا يثبت النسب، فكيف تجب النفقة؟ نعم يثبت لو ولدت لأقل من أقله من حين الإقرار ولأقل من أكثره من حين الطلاق لظهور كذبها في الإقرار كما مر في بابها، ولا يمكن حله على هذا لأنه ينافيه قوله فلها النفقة إلى سنتين. وجاوة البحر: وإن ادعت حبل الخ ولا غبار عليها (قوله فلا رجوع عليها) أي إذا قالت ظننت الحبل ولم أحض وأنا بمدة الطهر وقال الزوج قد ادعت الحبل وأكثره ستان، فلا يلتفت إلى قوله وتلزمه النفقة حتى تخفى ثلاثاً أو تبلغ سن اليأس وتغضى بعده ثلاثة أشهر، وتغام في البحر، فلو أقرت أن عدتها انقضت منذ كذا وأنها لم تكن حاملاً رجوع عليها بما أحلت بعد انقضائها كما لا يخفى.

[فرع] في الخلاصة: عدة الصغيرة ثلاثة أشهر إلا إذا كانت مراقة فيغنى عنها ما لم يظهر فراغ رحمها، وكذا في المحيط اه من غير ذكر خلاف وهو حسن، وكذا في الفتح، وقدمناه في العدة بأبسط مما هنا (قوله وإن شرط الخ) ذكر في البحر جواباً عن حادثة في زمانه (قوله وإن بالحيفض لالجهالة) أي لاحتمال أن يمتد الطهر بها، وكذا في الفتح، ومقتضاه أن الحامل كذلك هذا.

ورد على التعليق المذكور أن جهالة المصالح عنه لا تضر، ثم رأيت المقدسي في باب الخلع اعترض كذلك، وقد يجاب بأن المراد جهالة ما يثبت في اللمة، بخلاف الدين الثابت في اللمة إذا صولح عنه فإن جهالة لا تضر تأمل (قوله ولو حاملاً) قال القهستاني: وقيل للحامل النفقة في جميع المال كما في المضمرات ح (قوله من مولاهما) ليس هذا من كلام الجوهره، بل ذكره في التبر حيث قال: ويغني أن يكون معناه إذا حبلت أمة من سيدها واعترف بأن الحبل منه لكنهما لم تلد إلا بعد الموت اه.

ثم اعلم أن استثناء هذه المسألة تبع فيه المصنف صاحب الجوهره وقال إنها واردة على كثير من المتن. واعترضه الرحمن بأنه لم يذكرها إلا صاحب الجوهره أو من تابعه، وهذه العبارة الشاذة لا تعارض المتن الموضوعة لنقل المذهب مع أنه لا وجه له، لأن أم الولد تعتق بموته وتصير أجنبية عنه فلا وجه لإيجاب نفقتها في تركته. قلت: ورواه مافي للبلداني: إذا أحضت أم الولد أو مات عنها مولاهما فلا نفقة لها ولا سكنى، لأن عدتها عدة

(۱) قوله الخ الخ على ما لم يكن (مات لم) وصوابه ما لم يحكم ذلك نص.

(وتجب السكنى) فقط (لمتحدة فرقة بمعصيتها) إلا إذا خرجت من بيته فلا سكنى لها في هذه الفرقة قهستاني وكفابة (كردة) وتقبيل ابنه (لاخير) من طعام وكسوة ، والفرق أن السكنى حتى الله تعالى فلا تسقط بحال ، والنفقة حقها فتسقط بالفرقة بمعصيتها (وتسقط النفقة بردها بعد البت) أى إن خرجت من بيته وإلا فواجبة قهستاني (لا يتمكين ابنه) لعدم حبسها ، بخلاف المرتدة ، حتى لو لم تحبس فلها النفقة إلا إذا لحقت بدار الحرب ثم عادت وثابت لسقوط العدة بالحاق لأنه كاللوت بحر ، وهو مشير إلى أنه قد حكم بلحاقها وإلا فتعود نفقتها بعودها فليحفظ .

الوطء كعدة المنكحة فاسدا . وقال في موضع آخر : لانفقة لها إذا أعتقها وإن كانت ممنوعة من الجروح ، لأن هذا الحبس لم يثبت بسبب النكاح بل لتحصين الماء فأشبهت معتدة الفاسد : وفي الذخيرة : وكذا لو مات عم ، لانفقة في تركه ، ولكن إن كان لها ولد فنفتها عليه ولو صغيرا ، فهذه العبارات تشمل الحامس وسيرها ، وإذا كانت معتدة الموت من نكاح صحيح لانفقة لها ولو حاملا فكيف الأمة التي عدتها عسة ووطء لأعدة عقد . فلم أنه لاوجه لاستثنائها (قوله بمعصيتها) احتراز عن معصيته ، كتقبيله بنتها أو إبلائه أو دته أو إوائه عن الإسلام . وعما إذا لم يكن بمعصية منه ولا منها ، كخيار بلوغ ونحوه ووطء ابن الزوج لما مكرهه فإن النفقة واحدة دائرتهما كما مر (قوله قهستاني وكفابة) الأولى قهستاني عن الكفابة . وهيارته : وهذا إذا خرجت من بيته وإلا فالحق كما أشير إليه في الكفابة اهـ (قوله كرده وتقبيل ابنه) أى كردها وتقبيلها ابنه (قوله لاخيرها) دافع حجب على السكنى (قوله والفرق) أى بين السكنى وغيرها . وعن هذا قال في الذخيرة وغيرها : لو شرط في النكاح لانفقة لها ولا سكنى فلها السكنى لانفقة ، لأن النفقة حقها ، والسكنى في بيت العدة حقها وحق اشرع وإسقاطه لا يعمل في حق الشرع ، حتى لو شرط الزوج عدم مؤنة السكنى ورضيت السكنى في بيتها أو في بيت كره يسكن فيه بالكراه صرح ولزمها الأجرة ، لأن ذلك محض حقها (قوله حق الله) أى من وجه حيث أوجب ، حرر في منزل الزوج وفيه حقها من وجه لوجوبه لها على الزوج (قوله بعد البت) أى الطلاق الثانى بوحدة أو أكثر ، وتقيد الهداية بالثلاث اتفاقا ، واحتراز به عن معتدة الرجعى إذا طأعت ابن زوجها أو قبلها بشهوة فلا نفقة لها لأن الفرقة لم تقع بالطلاق بل بمعصيتها بحر (قوله حتى لو لم تحبس فلها النفقة) يعنى إن بقيت في بيته كما هو صريح عبارة القهستاني المارة ، وحينئذ يستغنى عن هذه الجملة بعبارة القهستاني ويقال بدلا ، فإن عادت إلى بيته عادت النفقة إلا إذا لحقت بدار الحرب وحكم بلحاقها ثم عادت اهـ .

والحاصل كما في البحر أنه لا فرق بين الردة والتمكين ، لأن المرتدة بعد البتونة لو لم تحبس لها نفقة كالممكنة والممكنة إذا لم تلزم بيت العدة لانفقة لها فليس الردة أو التمكن دخول في الإسقاط وهدمه ، بل إن وجد الاحتباس في بيت العدة وجبت وإلا فلا اهـ ومثله في الفتح (قوله وهو مشير الخ) أى التعليل بأنه كاللوت . قال في الشرنبلالية وهو يشير إلى أنه قد حكم بلحاقها ، وهو عمل مافى الجامع من عدم هود النفقة بعد ما لحقت وعادت ، وعمل مافى الذخيرة من أنها تعود نفقتها بعودها على ما إذا لم يحكم بلحاقها توفيقا بينهما كما في الفتح اهـ (قوله وإلا فتعود نفقتها بعودها) كالناشئة إذا عادت لزوال المانع ، بخلاف المبانة بالردة إذا أسلمت لانعود نفقتها لسقوط نفقتها بمعصيتها والساقط لا يعود بحر .

(ونجى) الثقة بأنواعها على الحر (لطفه) يعم الأثني والجمع (الفقر) الحر ، فإن ثقة المملوك على مالكة والغنى في ماله الحاضر ، فلو غابا فعل الأب ثم يرجع إن أشهد لا إن نوى إلا دبابة ، فلو كانتا فقيرين فالأب يكتسب أو يشكف ويتفق عليهما ، ولو لم يتيسر أنفق عليهما القريب

### مطلب الصغير والمكتسب ثقة في كسبه لأعلى أبيه

(قوله بأنواعها) من الطعام والكسوة والسكنى ، ولم أر من ذكرهنا أجرة الطبيب وضمن الأدوية ، وإنما ذكروا عدم الوجوب للزوجة ، نعم صرحوا بأن الأب إذا كان مريضا أو بهزامة يحتاج إلى الخدمة فعل ابنه خادمه وكذلك الابن (قوله لطفه) هو الولد حين يسقط من بطن أمه إلى أن يحتلم ، ويقال جارية طفل وطفلة كذا في المغرب . وقيل أول ما يولد صبي ثم طفل ح عن النهر (قوله يعم الأثني والجمع) أى يطلق على الأثني كما علمته ، وعلى الجمع كما في قوله تعالى - أو الطفل الذين لم يظهروا - فهو ما يستوى فيه المفرد والجمع كالجنب والقلوب والإمام - وجعلنا للمتقين إماما - ولا ينافيه جمعه على أطفال أيضا كما جمع إمام على أئمة أيضا فانهم (قوله الفقير) أى إن لم يبلغ حد الكسب ، فإن بلغه كان للأب أن يؤجره أو يدفعه في حرفة ليكتسب ويتفق عليه من كسبه لو كان ذكرا ، بخلاف الأثني كما قدمه في الحضرة عن المؤبدية . قال الخير الرملى : لو استغنت الأثني بنحو غياطة وغزل يجب أن تكون نفقتها في كسبه كما هو ظاهر ، ولا نقول نجى على الأب مع ذلك ، إلا إذا كان لا يكتسب فنجى على الأب كغايته يدفع القدر المعجوز عنه ، ولم أره لأصحابنا . ولا ينافيه قوله بخلاف الأثني ، لأن المنوع إيجارها ، ولا يلزم منه عدم إلزامها بحرفة تعلمها أى المنوع إيجارها للخدمة ونحوها مما فيه تسليها للمستأجر بدليل قولهم لأن المستأجر يخلو بها وإذا لا يجوز في الشرع ، وعليه فله دفعها لامرأة تعلمها حرفة كصطريز وغياطة مثلا (قوله على مالكة) أى لأعلى أبيه الحر أو العبد بحر (قوله والغنى في ماله الحاضر) يشمل القار والأردية والثياب ، فإذا احتيج إلى الثقة كان للأب بيع ذلك كله ويتفق عليه لأنه غنى بهذه الأشياء بحر وقبح ، لكن سيدكر الشارح عند قوله ولكل ذى رحم محرم أن الفقير من محل له الصدقة ولو له منزل وخادم على الصواب ، وبأى تمام الكلام عليه (قوله فلو غابا) أى فلو كان الولد مال لكتة غائب فنفقته على الأب إلى أن يحضر ماله . وسئل الرملى عما إذا كان له غلة في وقف : فأجاب بأنه لم ير من صرح بالمسألة ، والظاهر أنه بمنزلة المال الغائب (قوله إن أشهد) أى على أنه يتفق عليه ليرجع ، وكالإشهاد الإنفاق بإذن القاضى كما في البحر (قوله لا إن نوى) أى لا يرجع إن نوى الرجوع بلا إشهاد ولا إذن قاض : أى لا يصدق في القضاء أنه نوى ذلك ، وإنما ثبت له الرجوع فيما بينه وبين ربه تعالى (قوله يكتسب أو يشكف) قدم الكسب لأنه الواجب أولا ، إذ لا يجوز التشكف : أى طلب الكفاف بمسألة الناس إلا عند العجز عن الإكتساب . قال في المنيرة : فإن قدر على الكسب نفرض الثقة عليه فيكسب ويتفق عليهما ، وإن عجز لكونه زما أو مقعدا يشكف الناس ويتفق عليهما كذا في نفقات الخصاف . وذكر الخصاف في أدب القضاء أنه في هذه الصورة يفرضها القاضى على الأب ويأمر المرأة بالاستدانة على الزوج ، فإذا قدر طالبه بما استدانت عليه ، وكذا لو فرضها عليه ثم امتنع مع قدرته اهـ . وقال أيضا : وإن امتنع عن الكسب حبس ، بخلاف سائر الديون . ولا يحبس والد وإن حلف في دين ولده وإن سفل إلا في الثقة لأن فيه إلتلاف الصغير (قوله ويتفق عليهما) أى على أولاده الصغار ، وقيل نفقتهم في بيت المال بحر . وفي التهافتى عن المحيط : ونفرض على المسر بقدر الكفاية : وعلى الموسر بقدر ما يراه الحاكم (قوله ولو لم يتيسر) أى الإنفاق عليهما أو الاكتساب . قال في الفتح : وإن لم يفت كسبه بإحتجهم أو لم

ورجع على الأب إذا أيسر ذخيرة : ولو خاصسته الأم في نفقتهم فرضها القاضي وأمره بدفعها للأم ما لم تثبت خيانتها فيدفع لها صباحا ومساء أو يأمر من ينفق عليهم ، وصح صلحها عن نفقتهم ولو بزيادة يسيرة تدخل تحت التقدير ، وإن لم تدخل طرحت ، ولو على مالا يكفيهم زيدت بحر ، ولو ضاعت رجعت بنفقتهم دون حصتها . وفي النية : أب معسر وأم موسرة تؤمر الأم بالإتفاق ويكون دينا على الأب وهي أولى من الجدة الموسر ،

يكسب لعدم تيسر الكسب أنفق عليهم القريب الخ ؛ ومثله في البحر . وظاهره أن إتفاق القريب يثبت بمجرد عجز الأب عن الكسب ؛ ويتأني مأمور من أنه إذا عجز عنه يتكسب ؛ ولعل المراد أنه يتكسب إن لم يوجد قريب ينفق عليهم ، وبه يجمع بين الروايتين المتقولتين آنفا من الخصاص ؛ لكن في الثانية أمر الزوجة بالاستدانة . والظاهر أنه محمول على ما إذا كانت معسرة ؛ فلو موسرة تنفق من مالها لترجع ، ويأتي قريبا أنها أولى بالتحمل من سائر الأقارب .

### مطلب الكلام على نفقة الأقارب

( قوله ورجع على الأب إذا أيسر ) في جوامع الفقه : إذا لم يكن للأب مال والجدة أو الأم أو الخ أو هم موسر يجبر على نفقة الصغير ورجع بها على الأب إذا أيسر ، وكذا يجبر الأب بعد إذا غاب الأقرب ، فإن كان له أم موسرة فنفته عليها ، وكذا إن لم يكن له أب إلا أنها ترجع في الأول اهـ فصح .

قلت : وهذا هو المرافق لما يأتي من أنه لا يشارك الأب في نفقة أولاده أحد فلا يجعل كاميت بمجرد إعساره لتجب النفقة هل من بعده بل تجعل دينا عليه ؛ وسيلذكر الشارح تصحيح خلافه وأنه لا بد من إصلاح المتن . ويأتي الكلام فيه ؛ وهذا إذا لم يكن الأب زمنا عاجزا عن الكسب والإقضى بالنفقة على الجدة اهـ لأن نفقة الأب حيثل واجبة على الجدة ؛ فكذا نفقة الصغار . ولا يخفى أن كلامنا الآن في الأب العاجز عن الكسب تامل ( قوله ولو خاصسته الأم ) أي بأن شكت منه أن لا ينفق أو أنه يقتصر عليهم ( قوله ما لم تثبت خيانتها ) أي إنه لا يقبل قوله إنها لا تنفق أو تضيق عليهم لأنها أمينة ؛ ودعوى الخيانة على الأمين لا نسمع بلا حجة فيسأل القاضي جبرانها ممن بداخلها ؛ فإن أخبروه بما قال الأب زجرها ومنعها عن ذلك نظرا لهم ذخيرة ( قوله فيدفع لها الخ ) هذا نقله في الذخيرة عن بعض المشايخ عقب ما مر فقال : إن شاء القاضي دفعها إلى نفقة يدفع لها صباحا ومساء ولا يدفع إليها جملة ؛ وإن شاء أمر غيرها لينفق عليهم ( قوله وصح صلحها ) قبل في وجهه إن الأب هو العاقد من الجانبين ، وقيل من جانب نفسه والأم من جانب الصغار لأن نفقتهم من أسباب الحضانة وهي للأم ذخيرة ( قوله تدخل تحت التقدير ) تفسير الليسيرة ، وذلك كما لو وقع الصلح على عشرة ؛ وإذا نظر الناس قبضهم بقدر الكفاية بعشرة وبعضهم بستمائة ، بخلاف ما لو وقع الصلح على خمسة عشر أو على عشرين فإن الزيادة حيثل تطرح عن الأب ؛

قلت : وتقدم متنا أنه لو صالح على نفقة الزوجة ثم قال لا أطيق ذلك فهو لازم إلا إذا تضرع سعر الطعام الخ . والفرق ما قدمناه من أن النفقة في حق القريب باعتبار الحاجة والكفاية ، وفي حق الزوجة معارضته عن الإحساس ، ولذا لو مضى الوقت وبقي منها شيء يقضى بأخرى لها لاله وكذا لو ضاعت ( قوله زيدت ) أي إلى قدر الكفاية ( قوله ولو ضاعت الخ ) الفرق ما ذكرناه آنفا ( قوله وهي أولى من الجدة الموسر ) أي لو كان مع الأم الموسرة جد موسر أيضا تؤمر الأم بالإتفاق من مالها لترجع على الأب ، ولا يؤمر الجدة بذلك لأنها أقرب إلى الصغير فالأم أولى بالتحمل من سائر الأقارب ، وتماه في البحر عن الدهرية .

وفيها : لانفقة على الحر لأولاده من الأمة ولا على العبد لأولاده ولو من حرة ، وعلى الكافر نفقة ولده المسلم ، وسبجيء بحر :

( وكذا ) يجب ( لولده الكبير العاجز عن الكسب ) كائني مطلقا وزمن ومن يلحقه العار بالكسب وطالب علم لا يتعرج لذلك ، كذا في الزيلعي والعيني . وأقوى أبو حامد بعدمها لطلبه زمانا كما بسطه في الفتنية ، ولذا قيده في الخلاصة بلدى رشد ( لا يشاركه ) أى الأب

قلت : اعلم أنه إذا مات الأب فالنفقة على الأم والجد على قدر ميراثهما أثلاثا في ظاهر الرواية ، وفي رواية على الجد وحده كما سيأتي . وأما إذا كان الأب معسرا فهي على الأب وتستدينها الأم عليه لأنها أقرب من الجد ، هذا على ظاهر المتن كما قدمناه ، وأما على ما يأتي تصحيحه من أن المعسر يجعل كالتب فقضاءه أنها تجعل عليها أثلاثا تأمل ( قوله لأولاده من الأمة ) بل نفقتهم على سيد الأمة إلا أن يشترط الزوج حرثهم فنفتهم عليه ، والمراد بالأمة غير المكتوبة ، أما هي فنفتهم عليها لتبعيتهم لها في الكتابة ط وتقدمت المسألة ( قوله ولو من حرة ) بل النفقة عليها ، وإن كانت أمة لمولاه نفقة الجميع عليه ، أو لغيره فنفتهم على مولى الأم كما حملت . ونفقة العبد على مولاه ( قوله وعلى الكافر الخ ) في الجوهره : ذى زوج ذمية ثم أسلمت ولها منه ولد يحكم بإسلام الولد تبعها ونفقت على الأب الكافر ، وكذا الصبي إذا ارتد فارتداده صحيح عند أبي حنيفة ومحمد ، ونفقت على الأب اه ( قوله وسبجيء ) يأتي ذلك في عموم قول المصنف ولا نفقة مع الاختلاف ديننا إلا للزوجة والأصول والفرع الذمين ( قوله لولده الكبير الخ ) فإذا طلب من القاضى أن يفرض له النفقة على أبيه أجابه ويدفعها إليه لأن ذلك حقه وله ولاية الاستيفاء ذخيرة ، وعليه فلو قال له الأب أنا أطعمك ولا أدفع لأيك لا يجاب ، وكذا الحكم في نفقة كل محرم بحر ( قوله كائني مطلقا ) أى ولو لم يكن بها زمانة تمنعها عن الكسب فجرد الأثوة عجز إلا إذا كان لها زوج فنفتها عليه مادامت زوجة وهل إذا نشزت عن طاعته يجب لها النفقة على أبيها محل تردد فأمثل ، وتقدم أنه ليس للأب أن يوجرها في عمل أو خدمة ، وأنه لو كان لها كسب لا يجب عليه ( قوله وزمن ) أى من به مرض مزمن ، والمراد هنا من به ما يمنعه عن الكسب كعمى وشلل ، ولو قدر على اكتساب ما لا يكفيه فعل أبيه تكميل الكفاية ( قوله ومن يلحقه العار بالكسب ) كذا في البحر والزيلعي .

واعترضه الرحنى بأن الكسب لمؤنة ومؤنة عياله فرض فكيف يكون عارا ؟ الأولى ما في المنع عن الخلاصة إذا كان من أبناء الكرام ولا يستأجره الناس فهو عاجز اه ومثله في الفتح ، وسيأتي تمامه ( قوله كما بسطه في الفتنية ) حاصله أن السلف قالوا بوجوب نفقة على الأب ، لكن أقوى أبو حامد بعدمه لفساد أحوال أكثرهم ، ومن كان بخلافهم نادر في هذا الزمان فلا يفرد بالحكم دفعا لخرج التمييز بين المصلح والمفسد . قال صاحب الفتنية : لكن بعد الفتنة العامة يعنى فتنه التنازع التي ذهب بها أكثر العلماء والمصلحين نرى المشتغلين بالفتنة والأدب للذين هم أوقات الدين وأصول كلام العرب بمنعهم الاشتغال بالكسب عن التحصيل ويؤدى إلى ضياع العلم والتعطيل ، فكان المختار الآن قول السلف ، وهفوات البعض لا تمنع الوجوب كالأولاد والأقارب اه ملخصا ، وأقره في البحر .

وقال ح : وأقول الحق الذى تقبله الطبائع المستقيمة ولا تنفر منه الأذواق السليمة القول بوجودها بلدى الرشد لا خبره ، ولا حرج في التمييز بين المصلح والمفسد لظهور مسالك الاستقامة وتمييزه عن ذوره ، وبالله التوفيق ( قوله ولذا الخ ) أى لكونها لا تجب لطلبه زمانا الغالب عليهم الفساد ( قوله لا يشاركه ) جملة استثنائية أو حالية

ولو فقيرا ( أحد في ذلك كنفقة أبويه وعمره ) به يقنى ما لم يكن معسرا فيلحق بالميت ، فتجب على غيره بلا رجوع عليه على الصحيح من المذهب إلا لألم موسرة بحر . قال : وعليه فلا بد من إصلاح المتون جوهره .

من الضمير المضاف إليه في تجب لطفله الفقير الخ تأمل ( قوله ولو فقيرا ) هذا مجازة لظاهر إطلاق المصنف الأب تبعا لإطلاق المتون فلا ينافيه قوله ما لم يكن معسرا تأمل ( قوله في ذلك ) أى في نفقة طفله وولده الكبير العاجز عن الكسب ( قوله كنفقة أبويه وعمره ) أى كما لا يشاركه أحد في نفقة أبويه ولا في نفقة زوجته ( قوله به يقنى ) راجع إلى مسألة الفروع ، ومقابل ما روى عن الإمام أن نفقة الولد على الأب والأم اثلاثا يعنى الكبير ، أما الصغير فعلى أبيه خاصة بلا خلاف : قال الشرنبلالي : ووجه الفرق أنه اجتمع للأب في الصغير ولاية ووثنة حتى وجب عليه صدقة فطره فاخص بلزوم نفقته عليه ، ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية فتشاركه الأم وط وصرح العلامة قاسم بأن عدم الفرق بينهما هو ظاهر الرواية ، وبأن عليه الفتوى فلذا تبعه الشارح ( قوله ما لم يكن معسرا الخ ) الضمير راجع للأب .

قال في الذخيرة : ولو كان الفقير أولاد صغار وجد موسر يؤمر الجدد بالإتفاق صيانة لولد الولد ويكون دينا على والدهم هكذا ذكر القدورى ، فلم يجعل النفقة على الجد حال عسرة الأب ، وهذا قول الحسن بن صالح والصحيح في المذهب أن الأب الفقير يلحق بالميت في استحقاق النفقة على الجد ، وإن كان الأب زمانيا يقضى بها على الجد بلا رجوع اتفاقا ، لأن نفقة الأب حينئذ على الجد فكذلك نفقة الصغار اه .

وقال في الذخيرة أيضا قبل هذا : ولو لم أم موسرة أمرت أن تنفق عليهم فيكون دينا ترجع به على الأب إذا أسر وهي أولى بالتحمل من سائر الأقارب الخ :

قال في البحر : وحاصله أن الوجوب على الأب المعسر إنما هو إذا أنفقت الأم الموسرة ، وإلا فالأب كالميت والوجوب على غيره لو كان ميتا ولا رجوع عليه في الصحيح . وعلى هذا فلا بد من إصلاح المتون والشروح كما لا يخفى اه . أى لأن قول المتون والشروح : إن الأب لا يشاركه في نفقة ولده أحد يقضى أنه لو كان معسرا وأمر القاضي غيره بالاتفاق يرجع سواء كان أما أوجدا أو غيرهما ، إذا لم يرجع عليه لحصلت المشاركة وأجاب المقدسي بحمل ما في المتون على حالة اليسار ، لكن قال الرملي : لا حاجة إلى ذلك لأن ما في المتون مبنى على الرواية الثانية ، وقد اختارها أهل المتون والشروح مقتصرين عليها اه .

قلت : وعلى هذا فلا فرق بين كون المتفق أما أوجدا أو غيرهما في ثبوت الرجوع على الأب ، ما لم يكن الأب زمنا فإنه حينئذ يكون في حكم الميت اتفاقا ، وقدمنا عن جوامع الفقه ما يؤيد ما في المتون ، ومثله ما في الخاتمة من أن نفقة الصغار والإناث المعسرات على الأب لا يشاركه في ذلك أحد ولا تسقط بفقره اه ، وكذا ما في البدائع من قوله وإن كان ثم جد موسر لم تفرض عليه بل يؤمر بها ليرجع على الأب ، لأنها لا تجب على الجد عند وجود الأب القادر على الكسب ، ألا ترى أنه لا يجب على الجد نفقة ابنه المذكور فنفقة أولاده أولى ، نعم لو كان الأب زمانيا قضى بنفقتهم ونفقة الأب على الجد اه . على أن ما صححه في الذخيرة رد عليه تسليمه رجوع الأم مع أنها أقرب إلى أولادها من الجد والعم والخال ، فكيف يرجع الأقرب دون الأبعد . ومسألة رجوع الأم منصوب عليها في كافى الحاكم وغيره ، وهي تثبت رجوع غيرها بالأولى ، وهذا مؤيد لما في المتون والشروح كما لا يخفى فالفهم :

[ تنبيه في البحر : الفقير لا يجب عليه نفقة غير الأصول والفروع والزوجة اه وشمل الفروع الولد الكبير العاجز والأبني ، وتقدم اتفاقا في عبارة الخاتمة ( قوله جوهره ) كذا في حاشية النسخ ولا وجه له ، فإن هذا الكلام



{ فروع } لو لم يقدر إلا على نفقة أحد والديه فالأم أحق ، ولو له أب وطفل فالطفل أحق به ، وقيل يقسمها بينهما وعليه نفقة زوجة أبيه وأم ولده بل وتزويجه أو تسريه ، ولو له زوجات فعليه نفقة واحدة يدفعها للأب ليوزعها عليهن .

وفي المختار والمثلثي : ونفقة زوجة الابن على أبيه إن كان صغيرا فقيرا أو زنا :  
وفي واقعات المفتين لقدرى أفندي : ويجبر الأب

لم ينقله في البحر عن الجوهرة ولا هو موجود فيها . وفي نسخة الرحمتي : وفي الجوهرة فروع الخ وهي الصواب ، فإن هذه الفروع إلى قوله . وفي المختار ذكرها في الجوهرة فيكون الجار والمجرور خبرا مقدما وفروع مبتدأ مؤخر ( قوله فالأم أحق ) لأنها لا تقدر على الكسب . وقال بعضهم : الأب أحق لأنه هو الذي يجب عليه نفقة الابن في صغره دون الأم ، وقيل يقسمها بينهما جوهرة .

قلت : ويؤيد الأول ما رواه أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه عن معاوية القشيري « قلت يا رسول الله من أمر ؟ قال أمك ، قلت : نعم من ؟ قال أمك (١) . قلت : ثم من ؟ قال : أبك ، ثم الأقرب فالأقرب » وأورد الحديث في التتبع ( قوله وقيل يقسمها فيهما ) أي في المسألتين .

### مطلب في نفقة زوجة الأب

( قوله وعليه نفقة زوجة أبيه ) أي في رواية . وفي أخرى إن كان الأب مريضا أو به زمانة يحتاج للخدمة : قال في المحیط : فعلى هذا لا فرق بين الأب والابن ، فإن الابن إذا كان بهذه المثابة يجبر الأب على نفقة خادمه : قال في البحر : وظاهر اللخيرة أن المذهب عدم وجوب نفقة امرأة الأب أو جاريته أو أم ولده حيث لم يكن بالأب حلة ، وأن الوجوب مطلقا عن رواية أبي يوسف .

وفي حاشية الرملي : والذي نحرر من المذهب أنه لا فرق بين الأب والابن في نفقة الخادم وأنه إذا احتاج أحدهما لخادم وجبت نفقته كما وجبت نفقة الخدم فكان من جملة نفقته ، وإذا لم يحج إليه فلا تجب عليه ، فأعلم ذلك وأخضمه فإنه كثير الوقوع ، والله سبحانه وتعالى أعلم به .

قلت : بقي ما إذا كانت الزوجة أم الابن فهل تجب نفقتها في هذه الحالة على الابن أم لا ؟ فإن كانت معسرة فالظاهر وجوبها عليه ، ولو لم يكن الأب محتاجا إليها لقولهم لا يشارك الولد في نفقة أبيه أحد ، وأما لو كانت موسرة والأب محتاج إليها فكذلك ، وإلا فالظاهر أنه يؤمر بها ليرجع على أبيه أو تنفق هي ليرجع على الأب ، وهذا أقرب تأمل ( قوله بل وتزويجه أو تسريه ) ذكره في الشرنبلالية أيضا عن الجوهرة ، وهو مخالف لما مر في باب نكاح الرقيق ، وعزونه إلى الزلمي والدرر وشروح الهداية فيقدم على ما هنا ( قوله فعليه نفقة واحدة ) بالإضافة ، فلو موسرات فالوسط ، أو معسرات فالدون ، ولو عتقات فالظاهر أنه يدفع نصف نفقة الوسط ونصف الدون فأفاده ط ( قوله ليوزعها عليهن ) ولحق رفع أمرهن للقاضي ليأمرهن باستدانة الباقي من كتابتهن لتكون دينا على الزوج . وتجب الإدانة على من يجب عليه نفقتين كما تقدم فافهم ( قوله وفي المختار والمثلثي الخ ) هذا خلاف نص المذهب كما قدمناه أول الباب فافهم ( قوله أو زنا ) أي أو كبيرا زنا ( قوله لقدرى أفندي ) هو من متأخري علماء الروم ، اسمه هيد القاهر ( قوله ويجبر الأب الخ ) هذه العبارة في الفتية والنجي ، وقد علمت أن المذهب عدم

(١) ( قوله أمك الخ ) كما في المتن « أنه سئل الله عليه وسلم أجابه مرتين بقوله أمك » والله في الترمذي عن معاوية المذكور أجابه ثلاثا له مصنف .

على نفقة امرأة ابنه الغائب وولدها ، وكذا الأم على نفقة الولد لترجع بها على الأب ، وكذا الابن على نفقة الأم ليرجع على زوج أمه ، وكذا الأخ على نفقة أولاد أخيه ليرجع بها على الأب ، وكذا الأبعد إذا غاب الأقرب انتهى .  
وفي الفصولين من الرابع والثلاثين : أجنبي أنفق على بعض الورثة فقال أنفقت بأمر الموصى وأقر به الوصى ولا يعلم ذلك إلا بقول الوصى بعد ما أنفق يقبل قول الوصى لو المتفق عليه صغيرا اه . وفيه قال أنفق على أوصل

وجوب النفقة لزوجة الابن ولو صغيرا فقيرا ، فلو كان كبيرا غائبا بالأولى إلا أن يحمل على أن الوجوب هنا بمعنى أن الأب يؤمر بالإنتفاق عليها ليرجع بها على الابن إذا حضره ، لكن تقدم أن زوجة الغائب يفرض القاضي لها النفقة على زوجها ويأمرها بالاستدانة وأنه يجب الإدانة على من يجب عليه نفقتها ( قوله وكذا الأم الخ ) أى إذا غاب الأب ولم يترك نفقة تجير الأم على الإنتفاق على الولد من المالم إن كان لها مال كما في الحانية ، وقدم الشارح عن الحر تفرعا على قول زفر المقنى به أنها تقبل بيتها على التكاح إن لم يكن القاضي عالما به ثم يمرص ثم ويأمرها بالإنتفاق والاستدانة لترجع اه .

ولا يخفى أن هذا كله فيما إذا لم يترك مالا عنده أو على من يقر به وبالزوجة والولاد ، وإلا فقد مر أنه يفرض لها في ذلك المال ، وكذا لو ترك مالا في بيته كما مر بيانه ( قوله وكذا الابن ) أى الموصى إذا غاب روح أمه الفقيرة ، هذا ظاهر السياق لأن كلامه في الغيبة ، وبمحتمل أن يكون المراد ما إذا كان الزوج حاضرا وهو معسر ، لكن هذه تقدمت قبيل قوله قضى بنفقة الإعصار ، وهذا إذا كان زوجها غير أبيه ، فلو كان أباه وهو معسر فهل يرجع عنه إذا أبسر؟ قدسنا الكلام عليه قريبا ( قوله وكذا الأخ الخ ) الظاهر أنه مقيد بما إذا لم يكن للأولاد أم موصرة يدر من أن الأم أولى بالتحمل من سائر الأقارب لأنها أقرب إلى أولادها ( قوله وكذا الأبعد إذا غاب الأقرب ) مصطف عام على خاص ، فبشمل ما إذا كان الغائب ابنا أو أبا أو أما أو أخا والحاضر الموصى خال أو عم أو جده ، وقد استبعدناهما وكذا مما قدسناه عن جوامع الفقهاء الغيبة كالإعصار وجوب النفقة على الأبعد ورجوعه على الأقرب بعد حضوره أو يساره ، وليس الرجوع على الأب خاصا بالأم خلافا لقوله المار إلا الأم موصرة ( قوله أجنبي أم الخ ) ظاهره أنه أنفق من مال نفسه مع أنه ذكر في جامع الفصولين قبيل هذه المسألة عن أدب القاضي : ادعى وصى أوقم أنه أنفق من مال نفسه وأراد الرجوع في مال اليتيم والوقف ليس له ذلك ، إذ يدعى ديننا لنفسه على اليتيم والوقف فلا يصح بمجرد الدعوى ، فلو ادعى الإنتفاق من مال الوقف واليتيم نفقة المثل في تلك المدة صدق اه إلا أن يحمل على أن الأجنبي أنفق من مال اليتيم أو يفرق بين مال الأجنبي ومال الوصى ، لكن فيه إثبات دين للأجنبي على اليتيم بمجرد إقرار الوصى ، ولم أر صريحا صحت ، نعم في الغيبة وغيرها : لو أنفق ماله على الصغير ولم يشهد ، فلو كان المتفق أباه لم يرجع وفي الوصى اختلاف اه وقدسنا في باب المهر عند الكلام على ضمان الولي المهر أن اشتراط الإشهاد استحسان ، وعليه فلا فرق بين الوصى والأب إن كانت العادة أن الأب ينفق تبرعا ، ومرة تمام الكلام هناك فراجعه ، وسيأتي أيضا آخر الكتاب إن شاء الله تعالى .

### مطلب أمر غيره بالإنتفاق ونحوه هل يرجع

( قوله وفيه الخ ) أقول : في الحانية ذكر في الأصل إذا أمر صيرفيا في المصارفة أن يعطى رجلا ألف درهم قضاء عنه أو لم يقل قضاء عنه ففعل يرجع على الأمرى قول أبي حنيفة ، فإن لم يكن صيرفيا لا يرجع إلا أن يقول عني ، ولو أمره بشرائه أو بدفع القضاء يرجع عليه استحسانا ، وإن لم يقل على أن ترجع على بذلك ، وكذا لو قال أنفق

عياى أو على أولادى فضل ، قيل يرجع بلا شرطه ، وقيل لا . ولو قضى دينه بأمره وجع بلا شرطه ، وكذا كل ما كان مطالبا به من جهة العباد كجناية ومؤمن ماله . ثم ذكر أن الأسير ومن أخذه السلطان ليصادره لو قال لرجل خلصنى فدفع المأمور مالا فخلصه ، قيل يرجع ، وقيل لا فى الصحيح به بقى :  
( وليس على أمه إرضاعه ) قضاء بل ديانة ( إلا إذا تعينت ) فتجبر كما مر فى الحصانة ، وكذا الظئر تجبر على إبقاء الإجارة بزانية ( ويستأجر الأب من ترضعه عندها ) لأن الحصانة لها والتفقه عليه ؛ ولا يلزم الظئر المكث

من مالك على عياى أو فى بناء دارى يرجع بما أنفق ، وكذا لو قال اقض دينى يرجع على كل حال ، ولو قضى نأية غيره بأمره رجع عليه وإن لم يشترط الرجوع هو الصحيح اه :

قلت : والمراد بالصبرى من يستدين منه التجار ويقبض لهم فيرجع بمجرد الأمر العرف بأن ما يؤمر بإعطائه هو دين على الأمر ، بخلاف غير الصبرى فلا يرجع بقوله أحط فلانكذا إلا بشرط الرجوع ( قوله كجناية ) الذى فى جامع الفصولين جناية بالياء بعد الجيم لا بالنون ، والمراد بها ما يحميه السلطان بحق أو بغيره ، وسياق فى كتاب الكفالة قبيل كفالة الرجلين أنه يجوز الكفالة بالنواب ولو بغير حق ، كجبايات زماننا فلما فى المطالبة كالدون بل فوقها ( قوله ومؤن ماله ) الظاهر أنه من عطف العام على الخاص لشموله مثل العشر والخراج ، لكن فى جامع الفصولين أيضا الأمر بإتفاق وأداء خراج وصدقات واجبة لا يوجب الرجوع بلا شرط إلا رواية عن أن يوسف اه . وعليه فيكون عطف مرادف لثلاث يشمل العشر والخراج ( قوله ليصادره ) أى يأخذ منه ماله ( قوله وقيل لا فى الصحيح ) سيذكر الشارح فى كتاب الكفالة تصحيح الأول ، ومثله فى البرازية ، ويؤيده ما قلناه من الخاتمة من تصحيح الرجوع بلا شرط فى النائية ، فإن الظاهر أن النائية تشمل مسألة الأسير والمصادرة وقاضيهان مع أجل من يمتد على تصحيحه كما نص عليه العلامة قاسم ، وسياق تمام الكلام على ذلك فى مفرقات البيوع .

### مطلب فى إرضاع الصغير

( قوله وليس على أمه ) أى التى فى نكاح الأب أو المطلقة ط ( قوله إلا إذا تعينت ) بأن لم يجد الأب من ترضعه أو كان الولد لا يأخذ لدى غيرها ، وهذا هو الأصح ، وعليه الفتوى خاتمة وجبى ، وهو الأصوب فتح . وظاهر الكنز أنها لا تجبر وإن تعينت لتغذية بالدهن وغيره : وفى التزيمى وغيره : إنه ظاهر الرواية ، وبالأول جزم فى الهداية ، وتماهى فى البحر . وفيه من الخاتمة : وإن لم يكن للأب ولا للولد مال تجبر الأم على إرضاعه عند الكل اه . قال : فحل الخلاف عند قدرة الأب بالمال : قال الرمل : وما فى الخاتمة نقله التزيمى عن الخصاص وزاد عليه قوله ويجعل الأجرة ديناً على الأب اه :

قلت : ومنه فى المجمع وبه علم أنه لا منافاة بين إجبارها ولزوم الأجرة لها خلافا لما قدمه فى الحصانة عن الجوهرة ، ومن تمامه هناك ( قوله وكذا الظئر الخ ) فى البحر عن غاية البيان عن العيون عن محمد : فومن استأجر ظئر العصى شهرا فلما انقضى الشهر أبت أن ترضعه وللعصى لا يقبل لدى غيرها ، قال : أجبرها أن ترضع اه فالمراد بإبقاء الإجارة استخداما حكمها بعد مضي مدتها ، كما لومضت إجارة السفينة فى وسط البحر وهى فى الحقيقة إجارة مبتدأة . والظاهر أن مطلبها ما إذا تعينت لإرضاعه قبل استئجارها فتجبر عليها وإن أمكن تغذية بالدهن مثلا ، فإن فيه مخرضا لنفسه وموته ، وبهذا رجحوا إجبار الأم على ظاهر الرواية تأمل ( قوله عندها ) أى عند الأم . وظاهر التحليل أن كل من ثبت لها الحصانة فى حكم الأم ط ( قوله ولا يلزم الظئر المكث الخ ) أى بل لها أن ترضعه

عند الأم ما لم يشترط في العقد ( لا ) يستأجر الأب ( أمه لو منكوحة ) ولو من مال الصغير خلافا للخبر والمجتبى (أو معتدة رجعي) وجاز في البائن في الأصح جوهره ، كاستئجار منكوحة لولده من غيرها (وهي أحق) بإرضاع

ثم ترجع إلى منزلها فيها يستغنى عنها من الزمان أو تقول أخرجه فترضعه عند فناء الدار ثم تدخل الصبي إلى أمه . أو تحمل الصبي معها إلى البيت نهر عن الزليعي .

وحاصله أن الظفر غيرة بين هذه الأمور إذا لم يشترط عليها المكث عند الأم . وه مقتضاه أن الأم لو صلت المكث عندها لا يلزم الظفر وإن كان ذلك حتى الأم ، فعلى الأب إحضار مرضعة ترضعه وهو عدله . لأن اعتبار قد تغيب عند حاجة الولد إلى الرضاع ولا يمكن الأم إحضارها ، وقد لا ترضى بإخراج ولدها إلى فناء الدار (قوله لا يستأجر الأب أمه الخ ) علله في المداية بأن الإرضاع مستحق عليها ديانة بقوله تعالى - والوالدات رضعن - فلا يجوز أخذ الأجر عليه . واعترضه في الفتح بجواز أخذ الأجرة بعد انقضاء العدة مع أن الوجوب والآية بشأن ما قبل العدة وما بعدها ثم قال : والحق أنه تعالى أوجبه عليها مقيدا بإيجاب رزقها على الأب بقوله تعالى - وعلى المولود له رزقهن - ففى حال الزوجية والعدة هو قائم برزقها ، بخلاف ما بعدها فيقوم الآخر مقامه اهـ

قلت : وتحقيقه أن فعل الإرضاع واجب عليها ومؤنه على الأب لأنها من حلة نفقة الولد . ففى حد زوجية والعدة هو قائم بذلك المؤنة لا بعد البيئونة فتجب عليه بعدها وإن وجب على الأم إرضاعه ، فنوله تعدى - لانقضاء والدة بولدها - فإن إلزامها بإرضاعه مجانا مع حجزها وانقطاع نفقتها عن الأب مضارة لها ، فإحداً أخذ لأخره بعد البيئونة لأنها لا تجبر على إرضاعه قضاء ، وامتناعها عن إرضاعه مع وفور شفقتها عليه دليل حاجتها ولا يستعنى الأب عن إرضاعه عند غيرها ، فكونه عند أمه بالأجرة أنفع له ولما إلا أن توجد مبرعة فتكون أولى دفعه للمضارة عن الأب أيضا (قوله خلافا للخبر والمجتبى) أى لصاحبهما حيث فلا يجوز استئجارها من مال الصغير لعدم اجتماع الواجبين على الزوج وهما نفقة النكاح والإرضاع . قال في النهر : والأوجه عندى عدم جواز . ويلى على ذلك ما قالوه من أنه لو استأجر منكوحة لإرضاع ولده من غيرها حاز من غير ذكر خلاف لأنه غير واجب عليها مع أن فيه اجتماع أجرة الرضاع والنفقة في مال واحد ، ولو صلح مانعا لما جازها ، فندبره اهـ . قلت : غاية ما استند إليه يفيد عدم تسليم التعليل المار ، وأن اجتماع الواجبين على الزوج لا يمس جواز الاستئجار . ولا يبنى أن هذا لا يثبت عدم الجواز في المسألة الأولى لظهور الفرق بين المسألتين . وإنك قد علمت أن إرضاع الولد واجب على أمه ما دام الأب يتفق عليها . فلا يخل لها أخذ الأجرة مع وجوب نفقتها عليه ، وفى أخذها الأجرة من مال الصغير أخذ للأجرة على الواجب عليها مع استثنائها ، بخلاف أخذها على ولده من غيرها . فإن إرضاعه غير واجب عليها ، فهو كأخذها الأجرة على إرضاع ولد لغير زوجها فإنه جائز وإن كان زوجها يتفق عليها .

والحاصل أن الفرق ظاهر بين أخذ الأجرة على إرضاع ولدها الواجب عليها وعلى إرضاع غيره . ولذا علل الثانية بأنه غير واجب عليها . وأيضا فقد نقل الحموى عن البرجندى معزيا للمنصورية أن الفتوى على الجواز أى الذى مشى عليه في الذخيرة والمجتبى (قوله في الأصح) وذكر في الفتح عن بعضهم أنه ظاهر الرواية ، ولكن ذكر أيضا أن الأوجه عدم الفرق بين عدة الرجعى والبائن وأن في كلام المفدية إيماء إلى أنه اختار عنده ، إذ من عادته تأخير وجه القول المختار ، وكذا هو ظاهر إطلاق القدورى المعتدة . وفى النهر أنه رواية الحسن عن الإمام وهي الأولى اهـ . وفى حاشية الزلى على المسح عن التارخانية وعليه الفتوى (قوله كاستئجار منكوحة الخ) أى فيجوز لأن إرضاعه غير واجب عليها كما مر (قوله وهى أحق) أى إذا طلبت الأجرة ، ولذا قيده بقوله بعد العدة

ولدها بعد العدة (إذا لم تطلب زيادة على ما تأخذ الأجنية) ولو دون أجر المثل، بل الأجنبية المبرعة أحق منها زيلنى أى فى الإرضاع، أما أجره الحضنة فللأم كما مر، وللرضيع النفقة والكسوة، وللأم أجره الإرضاع بلا عقد إجارة، وحكم الصلح كالاستنجار. وفى كل موضع جاز الاستنجار ووجبت النفقة لانسقاط بموت الزوج

وإلا فهمي أحق قبل العدة أيضا (قوله ولو دون أجر المثل) أى ولو كان اللهي تأخذ الأجنية دون أجر المثل وطلبت الأم أجر المثل فالأجنبية أولى ط (قوله أحق منها) أى من الأم حيث طلبت شيئا، ولم يقبلوا هنا يكون الأب معسرا كما فى الحضنة ط (قوله أما أجره الحضنة النخ) أفاد أن الحضنة تبقى للأم فترضه الأجنبية المبرعة بالإرضاع عند الأم كما صرح به فى البدائع، ونحوه ما مر فى المتن وإن للأم أخذ أجره المثل على الحضنة ولا تكون الأجنبية المبرعة بها أولى، نعم لو تبرعت العمة بحضنته من غير أن تمنع الأم عنه والأب معسر، فالصحيح أنه يقال للأم إما أن تمسك الولد بلا أجر وإما أن تدفعه إليها كما مر فى الحضنة، وبه ظهر الفرق بين الحضنة والإرضاع هنا، وهو أن انتقال الإرضاع إلى غير الأم لا يتقيد بطلب الأم أكثر من أجر المثل ولا بإصدار الأب ولا يكون المبرعة عمة أو نحوها من الأقارب فافهم (قوله كما مر) أى فى الحضنة (قوله وللرضيع النفقة والكسوة) فذلك صار على الأب ثلاث نفقات: أجره الرضاع، وأجره الحضنة، ونفقة الولد من صابون ودهن وحرش وغطاء.

وفى الجنين: وإذا كان لصبي مال ففوة الرضاع ونفقته بعد النظام فى مال الصغير بحر، وسكت عن المسكن الذى لمحضته فيه: ولذى فى معين الفتى المضار أنه على الأب، وهو الأظهر حوى عن شرح الوهبانية ط، وفيه كلام فتمناه فى الحضنة (قوله وللأم أجره الإرضاع بلا عقد إجارة) بل تحقه بالإرضاع فى المدة مطلقا كلما فى البحر أخذا من ظاهر كلامهم: وردده المقلد فى [الرمز شرح نظم الكنز] بأن الظاهر اشتراط العقد، ومن قال بخلافه فعليه إثباته اه فافهم، ويؤيده ما فى شرح حسام الدين على أدب القاضى للخصاف: فإن انقضت عدتها وطلبت أجر الرضاع فهمي أحق به، وينظر القاضى بكم يجد امرأة غيرها فيأمر بدفع ذلك إليها لقوله تعالى - فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن - النخ قال فى البحر: وأكثر المشايخ على أن مدة الرضاع فى حق الأجرة حولان عند الكمل حتى لا تمتحق بعد الحولين إجماعا وتمتحق فيها إجماعا: وفيه: لو لم يستغن بالحولين يحمل لما أن رضعه بعدها عند عامة المشايخ إلا عند خلاف بن أيوب (قوله وحكم الصلح كالاستنجار) يعنى لو صالحت زوجها عن أجره الرضاع على شيء إن كان الصلح حال قيام النكاح أو فى عدة الرجعى لا يجوز، وإن كان فى عدة البائن بواحدة أو ثلاث جاز على إحدى الروايتين ح من البحر (قوله وفى كل موضع جاز الاستنجار) أى كإذا كان بعد انقضاء العدة أو فى عدة البائن على إحدى الروايتين وهى المضملة كما مر، وقوله ووجبت النفقة الظاهر أنه عطف مرادف، والمراد به نفقة المربية بالأجرة التى تأخذها من الزوج بقرينة التعليل، يعنى أن ما تأخذها الأم من الأب لتنفقه على نفسها بمقابلة لإرضاع الولد هو أجرة لا نفقة، فإذا مات الأب لانسقط هذه الأجرة بموته بل تجب لما فى تركته وتشارك فى ماله، فهمي كغيرها من أصحاب ديونه، ولو كان نفقة لسقطت كانسقط بالموت نفقة الزوجة والقريب ولو بعد انقضاء ما لم تكن مستدانة بأمر القاضى، هذا ما ظهر لى فى حل هذه العبارة، وأصلها لصاحب الأخيرة ونقلها عنه فى البحر بلفظها.

بل تكون أسوة الغرماء لأنها أجرة لانفقة (و) تجب (على مومر) ولو صغيراً (يسار الفطرة) على الأرجح ورجح الزيلعي والكمال إنفاق فاضل كسبه .

### مطلب في نفقة الأصول

(قوله وتجب الخ) شروع في نفقة الأصول بعد الفراغ من نفقة الفروع (قوله ولو صغيراً) لأنه كالكبير فيما يجب في ماله من حق عبد ، فيطالب به وليه كما يطالب بنفقة زوجته (قوله يسار الفطرة على الأرجح) أي بأن يملك ما يحرم به أخذ الزكاة وهو نصاب ولو غير نام فاضل عن حوائجه الأصلية ، وهذا قول أبي يوسف : وفي الهداية : وعليه الفتوى ، وصححه في الذخيرة ، ومشي عليه في متن الملتقى ، وفي البحر أنه الأرجح ، وفي الخلاصة أنه نصاب الزكاة وبه يفتى ، واختاره الولوالجي (قوله ورجح الزيلعي) عبارته : وعن محمد أنه قدره بما يفضل عن نفقة نفسه وحياله شهراً إن كان من أهل الفلّة ، وإن كان من أهل الحرف فهو مقدر بما يفضل عن نفقته ونفقة حياله كل يوم ، لأن المعتبر في حقوق العباد القدرة دون النصاب ، وهو مستثنى عما زاد على ذلك فيصرها إلى أقاربه ، وهذا أوجه : وقالوا : الفتوى على الأول اه .

والذي في الفتح أن هذا توفيق بين روايتين عن محمد : الأولى اعتبار فاضل نفقة شهر والثانية فاضل كسبه كل يوم ، حتى لو كان كسبه درهما ويكفيه أربعة دنانير وجب عليه دانتان للقریب . قال : وسال السرخسي إى قول محمد في الكسب : وقال صاحب النخبة : قول محمد أرفق : ثم قال في الفتح بعد كلام : وإن كان كسباً يعتبر قول محمد ، وهذا يجب أن يعول عليه في الفتوى اه . وبه علم أن الزيلعي وصاحب النخبة رجحوا قول محمد مطلقاً ، والسرخسي والكمال رجحوا قوله لو كسبوا ، وهي الرواية الثانية عنه . وفي البدائع أيضاً أنه الأرفق .

قلت : والحاصل أن في حد اليسار أربعة أقوال مروية كما قاله في البحر وأن الثالث تحت قولان ، وعن توفيق الفتح هي ثلاثة فقط . وبه علم أن الثالث ليس تقييداً لما ذكره المصنف ، بل هو قول آخر فافهم . وقال في سحر ولم أر من أفتى به أى بالثالث المذكور ، فالاعتداد على الأولين والأرجح الثاني اه .

قلت : مر في رسم المفتى أن الأصح الترجيح بقوة الدليل ، فحيث كان الثالث هو الأوجه أى الأطهر من حيث التوجيه والامتعاد كان هو الأرجح وإن صرح بالفتوى على غيره ، ولذا قال الزيلعي : قالوا الفتوى على الأول بصيغة قالوا للتبري ، وكذا قال في الفتح ، وهذا يجب أن يعول عليه في الفتوى أى على الثالث .

### مطلب صاحب الفتح ابن المهام من أهل الاجتهاد

والكمال صاحب الفتح من أهل الترجيح بل من أهل الاجتهاد كما قدمناه في نكاح الرقيق ، وقد نقل كلامه تلميذه العلامة قاسم ، وكلما صاحب النهر والمقدمي والشرنبلاني وأقره عليه . ويكنى أيضاً بـاب الإمام السرخسي إليه ، وقول النخبة والبدائع إنه الأرفق ، فحيث كان هو الأوجه والأرفق ، واعتمده المتأخرون وجب التحويل عليه ، فكان هو المعتمد .

ثم أعلم أن ما ذكره المصنف من اشتراط اليسار في نفقة الأصول صرح به في كافى الحاكم والدرر والنقاية والفتح والملتقى والمواهب والبحر والنهر . وفي كافى الحاكم أيضاً : ولا يجبر المهر على نفقة أحد إلا أهل نفقة الزوجة والولد اه ومثله في الاختيار ، ونحوه في الهداية . وفي الخاتمة : لا يجب على الابن الفقير نفقة والده الفقير حكماً إلا إن كان والده زمناً لا يقدر على العمل وللابن مبال فعليه أن يرضه إلى حياله ويتفق على الكل : وفي الذخيرة أنه



وفي الخلاصة : المختار أن الكسب يدخل أبويه و نفقته . وفي المبتنى : للفقير أن يسرق من ابنه الموسر ، ما يكفيه إن أبي ولا قاضي ثمة وإلا أثم ( النفقة لأصوله )

ظاهر الرواية عن أصحابنا : لأن طعام الأربعة إذا فرق على الخمسة لا يضرهم ضررا فاحشا ، بخلاف إدخال الواحد في طعم الواحد لفاحش الضرر . وفي الرأية : إن رأى القاضي أنه يفضل من قوته شيء أجبره على النفقة من الفاضل على المختار . وإن لم يفضل فلا شيء . في الحكم : لكن في ظاهر الرواية يؤمر ديانة بالإففاق إن كان الابن وحده . ولو له عيال أجبر على ضم أبيه معهم كيلا يضيع ، ولا يجبر على أن يعطيه شيئا على حدة اهـ .

والخلاصة أنه يشترط في نفقة الأصول اليسار على الخلاف المأثور وتفسيره إلا إذا كان الأصل زمنا لا كسبا . ولا يشترط سوى قدرة الولد على الكسب . فإن كان لكسبه فضل أجبر على إنفاق الفاضل ، وإلا فلو كان نوب وحده أمر ديانة بضم الأصل إليه ، ولو له عيال يجبر في الحكم على ضمه إليهم . ولا يخفى أن الأم بمنزلة الأب لرس . لأن الأنوثة بمجرد عجز ، وبه صرح في البدائع ، لكن صرح أيضا بأنه لا يشترط في نفقة الأصول يسار الولد بل قدرته على الكسب . وعزاه في المبتنى إلى الخصاف . وقد أكثرنا ذلك من النقل بخلافه لتعلم أنه غير المتمد في المذهب ( قوله وفي الخلاصة الخ ) هذا محمول على ما إذا كان الأب زمنا لا قدرة له على الكسب وإلا اشترط يسار الولد على الخلاف المأثور في تفسيره ، وعلى ما إذا كان للولد عيال ، فلو كان وحده فلا يدخل أباه في نفقته بل يؤمر به ديانة ، والأم كالأب الزمن وذلك كله معلوم مما قررناه آنفا فافهم .

وعبارة الخلاصة هكذا : وفي الأقضية الفقر أنواع (١) ثلاثة : فقير لامال له وهو قادر على الكسب والمختار أنه يدخل لأبوين في نفقته . الثاني فقير لامال له وهو عاجز عن الكسب فلا يجب عليه نفقة غيره . الثالث أن يفضل كسبه عن قوته ، فإنه يجبر على نفقة البنت الكبيرة والأبوين والأجداد . وفي الرحم المحرم كالعم بشرط النصاب الخ .

قلت . وهذا مبني على رواية الخصاف من عدم اشتراط اليسار في نفقة الأصول ، بل قدرة الكسب كافية والمعتمد خلاصه كما علمت ( قوله وفي المبتنى الخ ) سيأتي قريبا لو أنفق الأبوان ما عندهما للغائب من ماله على أنفسهم وهو من جنس النفقة لا يضممان لوجوب نفقة الأبوين والزوجة قبل القضاء ، حتى لو ظفر بجنس حقه فله أخذه ولذا فرصت في مال الغائب بخلاف بقية الأقارب ، ونحوه في المنع والزيلعي .

وفي زكاة الجوهرة : الدائن إذا ظفر بجنس حقه له أخذه بلا قضاء ولا رضا . وفي الفسخ عند قوله وعملها بالله ما أعطاه النفقة وفي كل موضع جاز القضاء بالدفع كان لما أن تأخذ بغير قضاء من ماله شرعا اهـ . فقوله المبتنى ولا قاضي ثمة محمول على ما إذا كان ما يأخذه من خلاف جنس النفقة كالعروض . أما الدراهم والدينانير فهي من جنس النفقة فلا حاجة فيها إلى القاضي ، وعنده في حاشية الرحنى . وقد أطال وأطاب ( قوله النفقة ) أشار إلى أن جميع ما واجب للمرأة وجب للأب والأم على الولد من طعام وشراب وكسوة وسكنى حتى الخادم بجره وقدمنا في الفروع الكلام على خادم الأب وزوجته ( قوله لأصوله ) إلا الأم المتزوجة فإن نفقتها على الزوج كالبنت المراهقة إذا زوجها أبوها . وقدمنا أن الزوج لو كان معسرا فإن الابن يؤمر بأن يقرضها ثم يرجع عليه إذا أبسر لأن الزوج المعسر كالميت كما صرح به في الذخيرة بجره .

والخلاصة أن الأم إذا كان لها زوج يجب نفقتها على زوجها لأعلى ابنها . وهذا لو كان الزوج غير أبيه كما

(١) قوله الأقضية الفقر أنواع . لعل الأولى أن يقول المعبر أنواع . بدليل التفصيل بعده قاله مصر .

ولو أب أمه ذخيرة ( الفقراء ) ولو قادرین علی الکسب والقول لشکر الیسار والبیئة لمدحیه ( بالسویة ) بین الابن والبنت ، وقیل کالارث ، وبه قال الشافعی .  
( والمعتبر فیہ القرب والجزئیة ) فلو له بنت وابن ابن أو بنت بنت وأخ

صرح به فی الذخیره ، ومفهومه أنه لو کان أباه یجب نفقته ونفقته علی الابن ، لکن هذا ظاهر لو كانت الأم معسرة أيضاً ، أما لو كانت موسرة لتجب نفقتها علی ابنها بل علی زوجها ، وهل یؤمر الابن بالإنتافق علیها لیرسح علی أبیه ؟ لم أره ، نعم لو کان الأب محتاجاً إليها فقد مر أن نفقة زوجته حیث یؤخذ علی ابنه وهذا یشمل مالو كانت موسرة فتأمل ( قوله ولو أب أمه ) شمل التعمیم الجدة من قبل الأب أو الأم ، وكذا الجد من قبل الأم کما فی البحر . وعبارة السکنز : ولأبویه وأجداده وجداته ( قوله الفقراء ) قید به لأنه لتجب نفقة المورس إلا الزوجة ( قوله ولو قادرین علی الکسب ) یجزم به فی الهدایة ، والمعتبر فی إيجاب نفقة الوالدین مجرد الفقر ، قیل وهو ظاهر الروایة فتح ، ثم أیده بکلام الحاکم الشہید ، وقال وهذا جواب الروایة اه . والجدة کالأب بدائع ، فلو کان کل من الابن والأب کسویا یجب أن یتکسب الابن وینتفی علی الأب بجر عن الفتح : أی ینفی علیه من فاضل کسبه علی قول محمد کما مر ( قوله والقول الخ ) أی لو ادعی الولد غنی الأب وأنکره الأب فالقول له والبیئة للابن بحر ( قوله بالسویة بین الابن والبنت ) هو ظاهر الروایة وهو الصحیح هدایة ، وبه یفتی خلاصة ، وهو الحق فتح . وكذا لو کان للفقیر ابنان أحدهما فائق فی الفنی والآخر یملک نصاباً فهی علیهما سوية خانیة ، وعراه فی الذخیره لى بسوط محمد ، ثم نقل عن الحلواني قال : ما یحینا : هذا لو تفاوتا فی الیسار تفاوتا یسیرا ، فلو فاحشا یجب التفاضل فیها بحر .

قلت : بقی لو کان أحدهما کسویا فقط وقلنا بما رجحه الزیلعی والکمال من إعطاء فاضل کسبه فهل یلزمه ما أيضاً أم تلزم الابن الفقی فقط تأمل . وفی الذخیره : قضی بها علیهما فانی أحدهما أن یعطى للأب ما علیه یؤمر الآخر بالکل ثم یرجع علی أخیه بمحضته اه . ولا یحیی أن هذا حیث لم یمكن الأخذ منه لنبیته أو حوته ولا فكیف یؤمر الآخر بمجرد الإیاء کما أفاده المقدسی . ( قوله والمعتبر فیہ القرب والجزئیة لا الإرث ) أی الأصل فی نفقة الوالدین والمولودین القرب بعد الجزئیة دون المیراث کذا فی الفتح : أی تعتبر أولاً الجزئیة : أی جهة الولاد أصولاً أو فروحاً ، وتقدم علی غیرها من الرحم ، ثم یقدم فیها الأقرب فالأقرب ، ولا یُنظر لى الإرث ، فلو له أخ شقیق وبنت بنت فالنفقة علیها فقط للجزئیة وإن کان الواوئ هو الأخ ، ولو له بنت وابن فضل البنت لقربها فی الجزئیة وإن اشترکا فی الإرث کما فی الفتح وغیره .  
قلت : ویرد علیه قولهم : لوله أم وجد لأب فعلیما أثلاثاً اعتباراً للإرث مع أن الأم أقرب فی الجزئیة ، وكذا قولهم لوله أم وجد لأب وأخ شقیق فعلی الجدة عند الإمام مع أن الأم أقرب أيضاً وغیر ذلك من المسائل .

### مطلب منابط فی حصر أحكام نفقة الأصول والفروع

واعلم أن مسائل هذا الباب ، مما یغیر فیها أو لو الأبایب ، لما یعدم فیها من الاضطراب ، وكثیراً ما لوئت من ضل فیها عن الصواب ، حیث لم یذكروا لما ضابطاً ناقصاً ولا أصلاً جامعاً ، حتی وقفنی الله تعالى لى جمع رسالة فیها سمیتها [ تحریر القول ، فی نفقات الفروع والأصول ] أعاننی فیها المولى سبحانه علی شیء لم أسبق لیه ،

ولم يحرم أحد قبل عليه ، باختراع ضابط كل مبنى على تقسيم عقلى ، مأخوذ من كلامهم نصريحا أو تلويحا ،  
جامع لفروعهم جمعا صحيحا ، بحيث لا يخرج عنه شاذة ، ولا يقادر منها فاذة .

وبيان ذلك أن نقول : لا يخلو إما أن يكون الموجود من قرابة الولاد شخصا واحدا أو أكثر . والأول  
ظاهر ، وهو أنه يجب النفقة عليه عند استيفاء شروط الوجوب . والثاني لا يخلو ، إما أن يكونوا فروعا فقط أو  
فروعا وحواشى . أو فروعا وأصولا : أو فروعا وأصولا وحواشى : أو أصولا فقط أو أصولا وحواشى ، فهذه  
سنة أقسام . وبني قسم سابع نعمة الأقسام العقلية وهو الحواشى فقط تذكره تنصبا للأقسام وإن لم يكن من قرابة  
الولادة .

القسم الأول : الفروع فقط . والمعتبر فيهم القرب والجزئية : أى القرب بعد الجزئية دون الميراث كما  
صلحت ، ففى ولدين لمسلم فقير ولو أحدهما نصرانيا أو أنثى يجب نفقته عليهما سوية ذخيرة للتساوى فى القرب  
والجزئية . وإن اختلفا فى الإرث . وفى ابن وابن ابن على الابن فقط لقربه بدائع ، وكذا يجب فى بنت وابن ابن  
على البنت فقط لقربها ذخيرة . ويؤخذ من هذا أنه لا ترجيح لابن ابن على بنت بنت وإن كان هو الوارث  
لاستوائهما فى القرب والجزئية وتصريحهم بأنه لا اعتبار للإرث فى الفروع ، وإلا لوجب أثلاثا فى ابن وبنت  
ولما لم الأبن الصرافى مع الابن المسلم شىء . وبه ظهر أن قول الرملى فى حاشية البحر : إنها على ابن الابن  
لرجحانه مخالفت لكلامهم .

القسم الثانى : الفروع مع الحواشى . والمعتبر فيه أيضا القرب والجزئية دون الإرث ، ففى بنت وأخت  
شقيقة على البنت فقط وإن ورثتا بدائع وذخيرة وتسقط الأخت لتقديم الجزئية . وفى ابن نصرانى وأخ مسلم على  
الابن فقط وإن كان الوارث هو الأخ ذخيرة : أى لاختصاص الابن بالقرب والجزئية . وفى ولد بنت وأخ  
شقيق على ولد البنت وإن لم يرث ذخيرة : أى لاختصاصه بالجزئية وإن استويا فى القرب لإدلاء كل منهما بواسطة ،  
والمراد بالحواشى هنا مع ليس من عمود النسب : أى ليس أصلا ولا فرعا : فيدخل فيه ما فى الذخيرة : لوله بنت  
ومولى عاققة فعلى البنت فقط وإن ورثا أى لاختصاصها بالجزئية .

القسم الثالث : الفروع مع الأصول والمعتبر فيه الأقرب جزئية : فإن لم يوجد اعتبر الرجوع ، فإن لم يوجد  
اعبر الإرث ، ففى أب وابن يجب على الابن لترجيحه « بأنت ومالك لأبيك » ذخيرة وبدائع ، أى وإن استويا فى  
قرب الجزئية ، ومثله أم وابن لقول المتن ولا يشارك الوالد فى نفقة أبويه أحد . قال فى البحر : لأنهما تأويلا  
فى مال الولد بالنصر ، ولأنه أقرب الناس إليهما اه فليس ذلك خاصا بالأب كما قد يتوهم بل الأم كذلك . وفى  
جد وابن ابن على قدر الميراث أسداسا للتساوى فى القرب ، وكذا فى الإرث وعدم الرجوع من وجه آخر بدائع .  
وظاهره أنه لو له أب وابن ابن أو بنت بنت فعلى الأب لأنه أقرب فى الجزئية فالتساوى ووجد القرب  
الرجوع ، وهو داخل تحت الأصل المار عن الذخيرة والبدائع ، وكذا تحت قول المتن لا يشارك الأب فى نفقة  
ولده أحد .

القسم الرابع : الفروع مع الأصول والحواشى ، وحكمه كالثالث . لما علمت من سقوط الحواشى بالفروع  
لترجيحهم بالقرب والجزئية ، فكانه لم يوجد سوى الفروع والأصول ، وهو القسم الثالث بعينه .  
القسم الخامس : الأصول فقط ، فإن كان معهم أب فاعاقه عليه فقط لقول المتن لا يشارك الأب فى نفقة

الشفقة على الميت أو بنتها لأنه ( لا ) يعتبر ( الإرث ) إلا إذا استويا كجد وابن ابن فكل واحد منهما إلا المرجح

ولده أحد ، وإلا فلما أن يكون بعضهم وارثا وبعضهم غير وارث أو كلهم وارثين ، ففي الأول يعتبر الأقرب جزئية ، لما في الفتية : له أم وجد لأم فعل الأم أى لقربها ، ويظهر منه أن أم الأب كأم الأم . وفي حاشية الرملى : إذا اجتمع أجداد وجدات فعلى الأقرب ولولم يدل به الآخر اه فلن تساوا في القرب فالفهم من كلامهم ترجيح الوارث ، بل هو صريح قول البدائع في قرابة الولادة إذا لم يوجد الترجيح اعتبر الإرث اه . وعليه ففي جد لأم وجد لأب يجب على الجد لأب فقط اعتبارا للإرث ، وفي الثاني أعني لو كان كل الأصول وارثين فكل الإرث . ففي أم وجد لأب يجب عليهما أثلاثا في ظاهر الرواية خاتمة وغيرها .

القسم السادس : الأصول مع الحواشي ، فإن كان أحد الصنفين غير وارث اعتبر الأصول وحدهم ترجيحاً للجزئية ولا مشاركة في الإرث حتى يعتبر فيقدم الأصل سواء كان هو الوارث أو كان الوارث الصنف الآخر ، مثال الأول ما في الخاتمة : لوله جد لأب وأخ شقيق فعل الجد اه . ومثال الثاني ما في الفتية : لوله جد لأم وعم فعل الجد اه أى لترجيحه في المثالين بالجزئية مع عدم الاشتراك في الإرث لأنه هو الوارث في الأول ، والوارث هو العم في الثاني ، وإن كان كل من الصنفين أعني الأصول والحواشي وارثا اعتبر الإرث . ففي أم وأخ عصي اه ابن أخ كذلك أو عم كذلك ، على الأم الثلث وعلى العصبة الثلثان بدائع . ثم إذا تعدد الأصول في هذا القسم بنوعه نظر إليهم وتعتبر فيهم ما اعتبر في القسم الخامس . مثلا : لو وجد في المثال الأول المار عن الخاتمة : جد لأم مع الجد لأب تقدم عليه الجد لأب لترجيحه بالإرث مع تساويهما في الجزئية : ولو وجد في المثال الثاني المار عن الفتية أم مع الجد لأم تقدمها عليه لترجيحها بالإرث وبالقرب ، وبهذا يسقط الإشكال الذي سنده كره عن الفتية كما سطره ، وكذلك لو وجد في الأمثلة الأخيرة مع الأم جد لأم تقدمها عليه لما قلنا ، ولو وجد معها جد لأب بأر كان للفقير أم وجد لأب وأخ عصبي أو ابن أخ أو عم كانت الشفقة على الجد وحده كما صرح به في الخاتمة . ووجه ذلك أن الجد يجلب الأخ وابنه والعم لتزويله حينئذ منزلة الأب ، بحيث تحقق تزييله منزلة الأب صار كما لو كان الأب موجودا حقيقة ، وإذا كان الأب موجودا حقيقة لانتزاعه الأم في وجوب الشفقة ، فكذا إذا كان موجودا حكما فوجب على الجد فقط بخلاف ما لو كان للفقير أم وجد لأب فقط فإن الجد لم ينزل منزلة الأب فلذا وجبت الشفقة عليهما أثلاثا في ظاهر الرواية كما مر .

القسم السابع : الحواشي فقط ، والمعتبر فيه الإرث بعد كونه ذوارحم محرم وتقديره واضح في كلامهم كما سبأى ثم هذا كله إذا كان جميع الموجودين موسرين ، فلو كان فيهم مصر ، فثارة ينزل المهرس منزلة الميت ويجب الشفقة على غيره ، وثارة ينزل منزلة الحى ويجب على من بعده بقدر حصصهم من الإرث ، وسبأى بيانه أيضا ، فهنا خلاصة ما لمصلحة عليه تلك الرسالة الثافية للجهالة ، ففرض عليه بالتواضع ، وكفى له أرغب أعط ، وإن أردت الزيادة على ذلك فارجع إليها وحول عليها . فلانها فريدة في بابها ، نافعة لطلابها ، وهى من محض فضل الله تعالى ، فله في كل وقت ألف حمد يتوالى ( قوله الشفقة على الميت أو بنتها ) لف ونشر مرتب ، ففي الأول الشفقة على الميت وحدها للقرب ، وفي الثاني على بنتها للجزئية ومثله ابن نعرافى وأخ سلم وإن كان الوارث هو الأخ كما قدمناه ( قوله لأنه لا يعتبر الإرث ) حلة لقوله الشفقة على الميت أو بنتها ( قوله إلا إذا استويا ) أى في القرب والجزئية ، ففي هذا المثال يجب للفقير على جده بنفس الشفقة وعلى ابن ابنه باقيا فإن هذا الفقير لو مات يرثان منه كذلك وقوله إلا المرجح استثناء من هذا الاستثناء : أى عند التساوى يعتبر الإرث إلا إذا ترجح أحد المتساويين : فعلى من سمه وجعلنا نصيب على ابنه من أبيه مع استوائهما في القرب :

کوالد وولد ( فعلی ولده لترجمه ، بآنت ومالك لايبك ) وفي الخانية : له أم وأبو أب فكلزئما . وفي القنية : له أم وأبو أم فعلی الأم ، ولو له عم وأبو أم فعلی أبي الأم . واستشكله في البحر بقولهم : له أم وعم فكلزئما . قال : ولو له أم وعم وأبو أم هل تلزم الأم فقط أم كالإرث ؟ احتجته .

ويرد على هذا ما لو كان له ابن وبنت فلنهما استويا في القرب والجزئية مع عدم المرجع والنفقة عليهما بالنسوية ، وكذا لو له ابن نصراني وابن مسلم مع أن المسلم ترجيح يكونه هو الوارث ، فيعين حمل قولهم : والمعتبر فيه القرب والجزئية لا الإرث على ما إذا كان الواجب عليه النفقة فروحا فقط أو فروحا وحواشي وهو القسم الأول ، والثاني من الأقسام السبعة المارة . أما بقية الأقسام فيعتبر فيها الإرث على التفصيل المار فيها .

ثم اعلم أن قوله والمعتبر فيه الخ الضمير فيه راجع إلى ما قبله من نفقة الفروع والأصول على ما قدمناه من الفتح ومثله في الذخيرة والبحر وإن كان الأصول لإرجاعه إلى نفقة الأصول فقط أي نفقة الأصول الواجبة على الفروع لما علمت من أن عدم اعتبار الإرث على إطلاعه خاص بهم ، لكن الشارح تابع صاحب الفتح في إرجاعه الضمير إلى الزوجين ، فلذا أورد مسائل من كل منهما بعضها من نفقة الأصول الواجبة على الفروع وبعضها من حكمه فافهم رتبة الترجمة بآنت ومالك لايبك ) أي بهذا الحديث الذي رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم جماعة من الصحابة كما في الفتح ، وهو مؤول للقطع بأن الأب يرث السدس من ولده مع وجود ولد الولد ، فلو كان الكل ملكه لم يكن لغيره شيء معه .

قال الرحمن : وينبغي في جد وابن ابن وجوب النفقة على ابن الابن لهذا المرجع ، فإنهم جعلوه مطردا في جميع الأصول مع الفروع ، وبنوا عليه مسائل : منها أن الجدة إذا ادعى ولد أمة ابن ابنته عند فقد الابن صحت دعواه ويملكها بالقيمة كما هو الحكم في الأب لهذا الحديث فامل اه ( قوله فكلزئما ) أي ثلاثا ، لأن كلاهما وارث فلا يرجع أحدهما على الآخر كما مر في القسم الخامس ( قوله فعلی الأم ) أي لكونها أقرب من أبيها حيث كان أحدهما وارثا والآخر غير وارث كما مر ( قوله فعلی الأم ) لأن الجزئية تقدم على غيرها عند عدم المشاركة في الإرث ( قوله واستشكله في البحر الخ ) أصل الإشكال لصاحب القنية . وجهه أن وجوبها في أم وعم كلزئما نص عليه عماد في الكتاب ، فيقتضى جعل الم بمنزلة الأم ، وفي المسألة التي قبلها جعل أبو الأم مقدما على الم ، فيلزم أن يتقدم أيضا على الأم لمساواتها للم ، فيشكل جعل النفقة على الأم في مسألة أم وأبي أم ، بل الظاهر جعلها على أبي الأم لتقدمه عليها ، وجعلها على الأم يقتضى تقدمها على أبيها ، ويلزم منه تقدمها على الم ، لأن أباهما مقدم عليه فكيف تكون عليهما كلزئما أفاده ط .

وحاصله أن هذه المسائل الثلاثة متناقضة : وأقول : لا تناقض فيها أصلا ، لما علمت من أن الإرث إنما لا يعتبر في نفقة الأصول الواجبة على الفروع ، أما في غيرها من نفقة الفروع وفدى الرسم فله اعتبار بها على التفصيل الذي قررناه في الضابط ، وحفظه فما ذكر في المسألة الأولى من تقدم الأم على أبيها لكونها أقرب في الجزئية مع عدم المشاركة في الإرث ، وبذلك أجاب الخبير الرملي أيضا في دفع الإشكال . وما في المسألة الثانية من تقدم أبي الأم على الم لا اختصاصه بالجزئية مع عدم المشاركة في الإرث أيضا . وما ذكر في المسألة الثالثة من كونها على قدر الإرث لوجود المشاركة في الإرث ، لما قلنا من اعتبار الميراث في غير نفقة الأصول ، فحيث وجدت المشاركة في الإرث اعتبر قدر الميراث ، فقد ظهر أن جهة التقديم في إيجاب النفقة أو المشاركة فيها مخطئة في المسائل الثلاث فلا تناقض فيها أصلا فافهم ، والله أعلم ( قوله قال الخ ) أي صاحب البحر ، وقد نقله أيضا عن القنية حيث قال فيها وينضرع

(و) نجب أيضا ( لكل ذى رحم محرم صغير أو أنثى ) مطلقا ( ولو ) كانت الأنثى ( بالغة ) صحيحة (أو)  
كان الذكر ( بالغا ) لكن ( عاجزا ) عن الكسب ( بنحو زمانة )

من هذه الجملة فرع أشكال الجواب فيه . وهو ما إذا كان له أم وم وأبو أم موسرون ، فيحتمل أن نجب على الأم لا غير ، لأن أبا الأم لما كان أولى من العم والأم أولى من أيتها كانت الأم أولى من العم ، لكن يترك جواب الكتاب . ويحتمل أن تكون على الأم والم أثلاثا .

قلت : وجه الاحتال الثاني أنه لما نص في مسألة الكتاب على وجوبها على الأم والم كإثباتها أى أثلاثا علم أن المعتبر الإرث هنا ، فيحتمل بسقط أبو الأم في هذه المسألة المشكلة وهو الصواب . وبه أحاب الخير الربى أيضا فقال : إن الظاهر من فروعه أن الأقربى إنما تقدم إذا لم يكونوا وارثين كلهم ، فأما إذا كانوا كذلك فلا كلام والم والجد لقولهم بقدر الإرث اه وبذلك أجاب أيضا شيخ مشايخنا السامعاني وفقيه عصره شيخ مشايخنا متلاعي التركاني ، وهو الموافق لما قدمناه في الضابط في قسم اجتماع الأصول مع الحواشي ، وقد نبهنا على سقوط الإشكال هناك فافهم ( قوله ونجب أيضا الخ ) شروع في نفقة قرابة غير الولاد وجوبها لا يثبت إلا بالقضاء أو الرضا . حتى لو ظفر أحدهم بنفس حقه قبل القضاء أو الرضا ليس له الأخذ ، بخلاف الزوجة والولد والأبوين فإنهم لا أحد قبل ذلك كما مر ، كذا في الأخيرة وغيرها .

واعترض بأن القاضى غير مشروع بل الوجوب ثابت بقوله تعالى—وعلى الوارث مثل ذلك—وأجيب بأن نفقة القريب المحرم فيها اختلاف المجهدين بخلاف الزوجية والولاد .

واعترض بأن الخلافات يعمل فيها بدون القضاء . وأجيب بأنه إذا قوى قول المخالف روى خلافه واستعين بالحكم كالرجوع في المبة وخيار البلوغ . وأجيب أيضا بأن الوجوب ثابت قبل الحكم ، وإنما يتوقف عب وجوب الأداء ، فقد يجب الشيء ولا يجب أدائه كدين على معسر .

واعترض بأنه لو ثبت الوجوب بلحاظ أخذ القريب بما ظفر من جنس حقه ، وأجيب بمنع الزوم له فروع الشبهة بالاختلاف في باب الحرمة فنزلت منزلة اليقين خصوصا في الأموال ، وبالقضاء ترتفع الشبهة ، وله نظائر كثيرة وسط ذلك في البحر وفيها علقته عليه :

### مطلب في نفقة قرابة غير الولاد من الرحم المحرم

( قوله لكل ذى رحم محرم ) مخرج بالآول الأخ رضاعا ، وبالثاني ابن العم ، ولابد من كون اهرمية بمجة القرابة . فخرج ابن العم إذا كان أمها من الرضاع فلا نفقة له كذا في شرح الطحاوى ، وأطلق فيمن نجب عليه النفقة فشمّل الصغير الثنى والصغيرة الثنية فيؤمر الوصى بدفع نفقة قريبهما المحرم بشرطه كذا في أنفع الوسائل بحر :

ثم إن قول المصنف ولكل معطوف على قوله لأصوله أى أصول المومر ، فأفاد اشتراط اليسار فيمن نجب عليه النفقة هنا أيضا ، إذ لا نجب على فقير إلا للزوجة والولد الصغير كما في الحاكم . وفي تفسير اليسار الخلاف المار ( قوله مطلقا ) قيد للأنثى : أى سواء كانت بالغة أو صغيرة صحيحة أو زمنة كما أفاده بقوله ولو كانت الخ ، والمراد بالهصحية القدرة على الكسب ، لكن لو كانت مكتسبة بالفعل كالقابلية والمنسلة لانفقة لما كما مر ( قوله أو كان الذكر بالغا ) لا يصح دخوله تحت المبالغة بعد تقييده بقوله صغير ، فكان على المصنف أن يقول أو بالغ عاجز بالجر عطفًا على صغير ( قوله لكن عاجزا ) الأولى إسقاط لكن لأن العطف بها يشترط له تقدم نى أو نهى ط



کمی وعته وقلج ، زاد فی الملتی و الختار : أو لا یجسن الکسب لحرقه أو لکونه من ذوی البیوتات أو طالب علم ( فقیرا ) حال من المجموع بحیث تحمل له الصدقة ولو له منزل وخدام

( قوله کمی الخ ) أفاد أن المراد بالزمانة العادة کافی القاموس . وفي اللز المشتق أن الزمانة تكون فی ستة : العمی وققد الیدین أو الرجلین أو الید والرجل من جانب والخرس والقلج اه :

فإن قلت : إن من ذکر قد یکتسب ، فالأعمی یقدر علی العمل بالدولاب ، ومقطوع الیدین علی دوس العنب برجلیه أو الحراصة ، وكذا الأخرس . قلنا : إن اکتسب بذلك واستغنی عن الإتفاق فلا وجوب وإلا فلا یكلف ، لأن هذه الأعداء تمنع عن الکسب عادة فلا یكلف به ( قوله وعته ) بالتحريك : نقصان العقل ( قوله لحرقه ) کذا فی بعض النسخ بالحاء والفاء ، وفي المغرب : الحرقه بالكسر اسم من الاحتراف الاکتساب . ولا یحیی أنه لا یناسب هنا فالصواب ما فی بعض النسخ لحرقه بالحاء المعجمة والقاف وآخره ضمیر الغيبة وهو عدم معرفة عمل الید . خرق خرقا من باب قرب ۷ فهو أخرق مصباح . وفي الاختیار : لأن شرط وجوب نفقة الکبيرة المعجز مع الکسب حقیقة کما لزم والأعمی ونحوهما ، أو معنی کن به خرق ونحوه اه ( قوله أو لکونه من ذوی البیوتات ) أى من أهل الشرف عال فی المغرب : البیوتات جمع بیت ، ويختص بالأشراف . وعبارة الفتح : وكلما إذا کان من أبناء الکرام لا یجمن یتأجره وجهارة الریاضی : أو یكون من أعیان الناس یا حقه العار بالکسب :

واختاره الریحی بأن کسب الحلال فریضة ، وبأن علیا سید العرب کان یؤجر نفسه لليهود کل دولیتره من البئر بشمرة ، والصدیق بعد أن یوبع بالخلافة حل أثوابا وقصد السوق فردوه وفرض له من بیت المال ما یکنفه وأهله وقال متأخر للمسلمین فی ما لم یحق أعوضهم عما أنفق علی نفسی وعیالی اه وأی فضل لییوت تحمل أهلها أن تكون کلا علی الناس اه ملخصا :

قلت : لا یحیی أن ذلك لم یکن حارا فی زمنی الصحابة بل بدونه فحرا ، بخلاف من یعدم ، ألا ترى أن الخلیفة بل من دونه فی زماننا لو فعل كذلك لسط من أعبین رحیمه فضلا عن أعدائه : وقد أثبت الشارع لولی المرأة فسخ النکاح لدفع العار عنه ، فحیث کان الکسب حارا له کما لو کان ابنا أو اثنا للأمر أو لقاضی القضاة مثلا یجب له النفقة علیه بشروطها ( قوله أو طالب علم ) أى إذا کان به رشد ، وممر الکلام علیه ( قوله حال من المجموع ) أى من صغیر وأثنی وبالع : قال ط : والأولی جملة حالا من ذی رسم محرم لعمومه الكل ، وفي نسخة فقراء ( قوله بحیث تحمل له الصدقة ) کذا فسر فی البدائع ، وذلك بأن لا یملك نصایبا نایما أو غیر نام زائدا عن حوائجه الأصلية . والظاهر أن المراد به ما کان من غیر جنس النفقة ، إذ لو کان یملك دون نصاب من طعام أو تقود تحمل له الصدقة ، ولا یجب له النفقة فیما یظهر لأنها محلة بالکفاية ، وما دام عنده ما یکنفه من ذلك لا یلزم غیره کفايته تأمل ( قوله ولو له منزل وخدام ) أى وهو محتاج إلیهما ، وهذا عام فی الوالدین والمولودین وذوی الأرحام کما صرح به فی اللخیرة : ولها : لو کان یکنفه بعض المنزل أمر بیع بعضه وإتقائه علی نفسه ، وكلما لو كانت له دابة نفیسة یؤمر بشراء الأدنی وإتقائه الفضل اه ومثله فی شرح أدب القضاء ، ومطاع البیت المحتاج إلیه مثل المنزل والدابة کما فی شرح أدب القضاء ، وهل مثله جهال المرأة ؟ قلنا فی الزکاة خلافا فی أنها هل تحرم علیها الصدقة بسببه فراجعه ، وهل یجب نفقة الخدام هنا ؟ مقتضى ما فی البدائع نعم ، فإنه قال : وكل من وجبت علیه نفقة غیره یمیب علیه الماکل والملبس والسکن والرضاع إن کان رضیما لأن وجوبها للکفاية والکفاية تعلقی بهذه الأشياء ، وإن کان له خدام یحتاج إلی خدمته یفرض له أيضا ، لأن ذلك من جملة الکفاية اه واحتججه إلی عدمه بأن یكون به

على الصواب بدائع ( بقدر الإرث ) لقوله تعالى - وعلى الوارث مثل ذلك - ( و ) لذا ( يجبر عليه ) .  
ثم فرع على اعتبار الإرث بقوله ( نفقة من ) أى فقير ( له أخوات مفرقات ) موسرات ( عليهن أخاسا )  
ولو إخوة مفرقين فسدسها على الأخ لأم والباقي على الشقيق ( كإرثه ) وكذا لو كان معهن أو معهم ابن معسر لأنه  
يجعل كالميت ليصيروا ورثة ، ولو كان مكانه بنت فنفقة الأب على الأشقاء فقط لإرثهم معها ، وعند التعدد يعتبر

حالة كما قدمناه في خادم الأب ، وكذا لو كان من أهل البيوتات لا يتعاطى خدمة نفسه بيده فأمل ( قوله بقدر الإرث )  
أى تجب نفقة المهرم الفقير على من يرثونه إذا مات بقدر إرثهم منه ( قوله وعلى الوارث مثل ذلك ) أى مثل  
الرزق والكسوة التى وجبت على المولود له فأناط الله تعالى النفقة باسم الوارث فوجب التقدير بالإرث ط ( قوله  
ولذا ) أى الآية الشريفة حيث عبر فيها بعلى المقيدة للإلزام ط . ويوجد في بعض النسخ بين قوله ولذا : وقوله  
يجبر عليه مانصه ينظر ما المراد بالجبير هنا ، هل هو الحبس أو غيره وقد ذكروا في القضاء حبسه لنفقة الولادة .  
ومفاده عدم الحبس لغيرهم .

قلت : وكان المناسب ذكر هذا بعد قوله يجبر عليه . ثم لا يخفى أنه إذا حبس الأب فقيره بالأولى لأب الأب  
لا يجبس في دين ولده سوى النفقة ، على أن المذكور في القضاء أنه يجبس لنفقة القرب والزوجة ، وأما مذكر  
عن البدائع من أن الممتنع من نفقة القريب يضرب ولا يجبس فهو خطأ في النقل كما ستعرفه قبل قوله وضملوكه  
( قوله يجبر عليه ) أى على الإنفاق ، وقدمنا عن البحر أنه لو قال أنا أطعمك ولا أدفع شيئا لا يجاب بل بدعهما  
إليه ( قوله أى فقير ) مقيد أيضا بالعاجز عن الكسب إن كان ذكرا بالغوا لصغيرا أو أنثى ، فحذر الفقهاء  
كما مر ( قوله له أخوات مفرقات ) أى أخت شقيقة وأخت لأب وأخت لأم ( قوله أخاسا ) ثلاثة أحاس على  
الشقيقة وخمس على الأخت لأب ، وخمس على الأخت لأم ، لأنهن لو ورثنه كانت المسألة من ستة ثلاثة مائة على  
وسمهم للثانية وسهم للثالثة وسهم يرد عليهن ، فتصير المسألة ردية من خمسة أحاح وكذلك تبقى النفقة أخاسا عند عدم  
الرد بأن كان معهن ابن عم ، إذ لا نفقة عليه لأنه غير محرم ، فلو كان بدله عم صبي تصير أسداسا ( قوله ولو إخوة  
مفرقين ) أى ولو كان الورثة إخوة مفرقين ( قوله فسدسها ) أى النفقة على الأخ لأم والباقي على الشقيق لسقوط  
الأخ لأب بالشقيق في الإرث ح ( قوله كإرثه ) مصدر مضاف لمفعوله أى كإرثهم إياه ( قوله وكذا ) أى الحكم  
كذلك لو كان معهن أى مع الأخوات أو معهم أى مع الإخوة ( قوله ابن معسر ) أى صغير أو كبير عاجز كافى  
للخبرة ، إذ لو كان صحيحا أمر بالكسب لينفق على نفسه وعلى أبيه على رواية محمد التى رجحها الزيلعي والكمال .  
وفى للخبرة أن نفقة ذلك الابن على عمته الشقيقة في الأولى وعمه الشقيق في الثانية ، لأن الأب المعسر كالميت  
فيكون إرث الابن لعمه أو عمته المذكورين فقط فكلما نفقته ( قوله ليصيروا ورثة ) أى ويقضى عليهم بالنفقة ،  
وما لم يجعل الابن كالمعسر لا تصير الإخوة والأخوات ورثة فيعزى إيجاب النفقة عليهم ط ( قوله نفقة الأب على  
الأشقاء ) أى على الأخت الشقيقة في المسألة الأولى وعلى الأخ الشقيق في الثانية فأطلق الجمع على ما فوق الواحد ،  
وقوله لإرثهم أى الأشقاء معها : أى مع البنت فلا تجعل البنت كالميت لأنها لا تبرز كل الميراث ، وإنما يجعل  
كالميت من يبرز كل الميراث لينظر إلى من يرث بعده فتجب النفقة عليه . فى مسألة الابن تجب على كل الإخوة  
أو الأخوات ، وهنا على الأشقاء فقط لسقوط الإخوة أو الأخوات لأب أو لأم ( قوله وعند التعدد ) أى تعدد

المعسرين والموسرين ، والأولى وعند الاجتماع :

وفى الخاتمة وغيرها الأصل أنه إذا اجتمع في قرابة من تجب له النفقة موسر ومعسر ينظر إلى المعسر ، فإن

المعسرین أحياء ، فیا یلزم المعسرین ثم یلزمهم الكل ؛ كذا فی أم وأخوات مفرقات والام والشفیقة موسر تان فالنفقة علیهما أرباعاً .

(والمعسر فیہ) أى الرحم المحرم (أهلیة الإرث لاحقیقته) إذ لا یتحقق إلا بعد الموت ، فنفقة من له خال وابن عم علی الخال لأنه محرم ، ولو استویا فی المحرمیة كعم ونخال رجح الوارث للحال ما لم یكن معسراً فیجعل كالیت .

وفی القنیة : یجوز الأبعد إذا غاب الأقرب : وفی السراج : معسر له زوجة ولزوجته أخ موسر أجبر أخوها علی نفقتها ویرجع به علی الزوج إذا أبسرا . وفیه النفقة إنما هی علی من رحمه كامل ، ولذا قال القهستانی : قولهم وابن العم فیہ نظر لأنه لیس بمحرم ، والكلام فی ذی الرحم المحرم فافهم .

كان یمرز كل المیراث یجعل كالمعلوم ثم ینظر إلى وریثة من تجب له النفقة فتجعل النفقة علیهم علی قدر موارثهم وإن كان المعسر لا یمرز كل المیراث تقسم النفقة علیه وعلى من یرث معه فیعتبر المعسر لإظهار قدر ما یجب علی الموسرین ثم یجعل كل النفقة علی الموسرین علی اعتبار ذلك اه ( قوله كذا أم ) أى كصغیر فقیر أو كبیر زعم فقیر له أم الخ ( قوله فالنفقة علیهما أرباعاً ) لأن النصف فی الإرث للشفیقة والسدس للأم والسدس للأخت لأب والسدس للأخت لأم ، فكان نصیب الشفیقة والأم أربعة فربع النفقة علی الأم وثلاثة أرباعها علی الشفیقة اه خ ، ولو جعل للمعسر كالمعلوم أصلاً كانت النفقة علی الأم والشفیقة أخاساً : ثلاثة أخاس علی الشفیقة والخمسان علی الأم اعتباراً بالمیراث خانیة . وفیها : ولو كان للصغیر أم معسرة ولأمه أخوات مفرقات موسرات فالنفقة علی الخالة لأب وأم لأن الأم تمرز كل المیراث فتجعل كالمعلوم : وأما نفقة الأم ، فعل أخواتها أخاساً علی الشفیقة ثلاثة أخاس ، وعلى الأخت لأب خمس ، وعلى الأخت لأم خمس اه وتعام ذلك فی رسالتنا [ تحریر القول ] ( قوله إذ لا یتحقق الخ ) حاصله أن حقیقة الوارث فی الآیة غیر مرادة فإنه من قام به الإرث بالفعل ، وهذا لا یتحقق إلا بعد موت من تجب له النفقة ولا نفقة بعد الموت ، فكان المراد من یثبت له میراث فتح ( قوله ولو استویا فی المحرمیة الخ ) أى وفی أهلیة الإرث ذخیرة :

قال فی الفتح : والحاصل أن قوله أهلیة المیراث لا إحرازه فیها إذا كان المرز المیراث غیر محرم ومعه محرم ، أما إذا ثبت محرمیة كلهم وبعضهم لا یمرز المیراث فی الحال كالتخال والم إن اجتماعاً فإنه یعتبر إحراز المیراث فی الحال وتجب علی العم . وإذا اتفقوا فی المحرمیة والإرث فی الحال وكان بعضهم فقیراً جعل كالمعلوم ووجبت علی الباقین علی قدر لدرتهم كان لیس معهم غیرهم اه . وفی الذخیرة : لوله هم وعة ونخاله موسرون فالنفقة علی العم ، فلو لم معسراً فعلی العمة والخالة أثلاثاً كلیرهما ( قوله وفی القنیة الخ ) مكرر مع ما قدمه فی الفروع علی الواضحات ( قوله وفی السراج الخ ) مكرر أيضاً مع ما قدمه قبیل قوله قضی بنفقة الإحصار ، وأما ما قدمه قبیل الفروع من أن الرجوع إنما یثبت للأم فقط علی الأب دون غیرها فلا یرد ، أما أولاً قلناه بخلاف المعتد كما حرره هناك ، وأما ثانیاً فلأن الرجوع هنا علی الزوج لا علی الأب فافهم ( قوله علی من رحمه كامل ) أى بأن یكون محرماً أيضاً ( قوله ولذا ) أى لاشتراط كونه رحماً محرماً وهو الرحم الكامل ( قوله قولهم ) أى فی مسألة خال وابن عم ( قوله فیہ نظر الخ ) عبارة القهستانی : فیہ نوع مخالفة لكلام القوم اه فبین الشارح المخالفة بقوله لأنه لیس بمحرم الخ وأنت خبیر بأنه غیر مخالفة لكلامهم أصلاً بل هو مقرر له ومؤكد ، فإن مسألة خال وابن عم مذکورة فی معون للذهب وشروحه فصرحوا بوجوب النفقة فیها علی الخال لكون رحمه كاملاً ، كما اشترطوا وإن كان المیراث كله

(ولا نفقة) بواجبة (مع الاختلاف دینا إلا الزوجة والأصول والفروع) علواً أو سفلاً (الممیین) لالحرییین ولو مستأمنین لانقطاع الإرث (بیع الأب) لأن له ولاية التصرف (لا الأم) ولا بقية أقاربه ولا القاضي إجماعاً (عرض ابنه) الكبير الغائب لا الحاضر إجماعاً (لا عقاره) فبیع عقار صغير ومجنون اتفاقاً للنفقة له ولزوجته وأطفاله كما فی النهر بحثاً

لأن الم لكون رحمه ناقصاً ونهبوا بهذا المثال على شيء آخر أيضاً ، وهو أن المعبر أهلية الإرث لا الإرث حقيقة كما مر فن أن جماعت الخالفه لكلامهم ؟ وأوهى من هذا ما نقله القهستاني عن بعضهم من أن الأولى التمثيل بحال وهم لأب فإنه خطأ محض كما لا يخفى إن أراد أن النفقة على الخلال ، وإن أراد أنها على الم فلا فائدة في ذكر الخلال ، ولم يبق لأهلية الإرث مثال قافهم (قوله مع الاختلاف دینا) أى كالكفر والإسلام ، فلا يجب على أحدهما الإنفاق على الآخر : وفيه إشعار بأن نفقة السني على المورس الشيعي كما أشير إليه في التكبير فهستى ، والمراد الشيعي المفضل . بخلاف الساب "الناقد" فإنه مرتد يقتل إن ثبت عليه ذلك ، فإن لم يقتل تساهلاً في إقامة الحدود فالظاهر عدم الوجوب ، لأن مدار نفقة الزوج المحرم على أهلية الإرث ، ولا توارث بين مسلم ومرتد ، نعم لو كان بمجد ذلك ولا يئنه يعامل بالظاهر وإن اشتهر حاله بخلافه ، والله سبحانه أعلم (قوله لا يلزمه إلح) لأن نفقة الزوجة جزء الاحتباس وهو لا يتعلق باتخاذ الملة ونفقة الأصول والفروع للجزئية وجزء المهر ومعنى نفسه ، فكما لا تمتنع نفقة نفسه بكفره لا تمتنع نفقة جزئه ، إلا أنهم إذا كانوا حريين لا يجب عقوبتهم على المهر وإن كانوا مستأمنين : لأننا نهيئنا عن البر في حق من يقاتلنا في الدين كما في الهداية (قوله لا نقطاع الإرث) من غير لقوله ولا نفقة مع الاختلاف دینا ولقوله لالحريين ، فإن العلة فيهم عدم التوارث كما نص عليه في كافي الحاكم ، فقد أخرج التعليل ليكون للسائتين قافهم (قوله لأن له ولاية التصرف) فيه نظر . وعبارة الهداية وغيرها لأن للأب ولاية الحفظ في مال الغائب ، ألا ترى أن الوصي ذلك فالأب أولى لو فور شفقته اه . قال في المنتع : وإذا جاز بيعه صار الحاصل عنده الثمن وهو جنس حقه فبأخذه ، بخلاف العقار لأنه محصن بنفسه فلا يحتاج إلى احصاء بالبيع اه .

وحاصله أن المنقول مما يخشى هلاكه فلأب بيعه حفظاً له ويعد بيعه بصير الثمن من جنس حقه فله الإعاق منه فلا يقال إنه إنما يكون حفظاً إذا لم يتفق ثمنه لأن نفس البيع حفظاً فلا ينافي تعلق حقه في الثمن بعد البيع قافهم ، نعم اشتشكل الزيلعي أنه إذا كان البيع من باب الحفظ وله ذلك فما المانع منه لأجل دين آخر . قال في البحر : وأجاب عنه في غاية البيان بأن النفقة واجبة قبل القضاء والقضاء فيها إعانة لأقضاء على الغائب ، بخلاف سائر الديون اه تأمل :

ثم إن ما ذكر هنا قول الإمام وهو الامتحان . وعندهما وهو القياس أن المنقول كالعقار لانقطاع ولاية الأب بالبلوغ ، وهل الجدل كالأب ؟ أم أوه (قوله لا الأم) ذكر في الأقضية جواز بيع الأبوين ، فيحتمل أن هذا رواية في أن الأم كالأب : ويحتمل أن المراد أن الأب هو الذي يتولى البيع ويتفق عليه وعليها ، أما بيعها بنفسها فيبعد لعدم ولاية الحفظ كما في المنتع وغيره ، فأفاد ترجيح الثاني . وفي الذخيرة أنه الظاهر ، ومنه في النهر عن الدراية . وفي القهستاني عن الخلاصة أن ظاهر الرواية أن الأم لا تبيع (قوله ولا بقية أقاربه) وكذا ابنه كما في القهستاني عن شرح الطحاوي (قوله فبيع عقار صغير ومجنون) تفريع على قوله لا عقاره الراجع إلى الأب الكبير ، وزاد المجنون لأنه في حكم الصغير (قوله ولزوجته وأطفاله) المتبادر من كلامه أن الصغير راجع

بقدر حاجته لافوقها ( ولا في دين له سواها ) مخالفة دين النفقة لسائر الديون ( ضمن ) قضاء لادبائة ( مودع الابن ) كديونه ( لو أنفق الوديعه على أبويه ) وزوجته وأطفاله ( بغير أمر ) مالك ( أو قاض ) إن كان ولا فلا ضمان استحسانا كما لا رجوع ، وكذا لو انحصر إرثه في المدفوع إليه لأنه وصل إليه عين حقه .  
( و ) الأبوان ( لو أنفقا معاذهما ) لغائب ( من ماله على أنفسهما وهو من جنسه ) أى جنس النفقة ( لا )

للأب كضمير له : وعبارة النهر ، ولم يقل لنفقه ، لما مر من أنه ينفق على الأم أيضا من الثمن ، وينبغي أن تكون الزوجة وأولاده الصغار كذلك اه . والمتبادر منها أن المراد زوجة الغائب وأولاده لأن المراد من الأم أمه أيضا ( قوله بقدر حاجته ) قال في النهر : وفي قوله للنفقة إجماع إلى أنه لا يجوز له بيع زيادة على قدر حاجته فيها ، كذا في شرح الطحاوى اه . وعزاء في البحر إلى غاية البيان .

قلت : وهذا مخالف لبحث النهر ، إلا أن يحمل على ما إذا لم يكن غيره ، ويؤيده أنه ينفق على أم الغائب أيضا كما علمته ( قوله ولا في دين له ) أى للأب على الابن الغائب ( قوله لمخالفة الخ ) أشار إلى ما مر من إشكال الزيلعي وجوابه ( قوله لادبائة ) فلو مات الغائب حل له أن يخلف لورثته أنهم ليس لهم عليه حق لأنه لم يرد ذلك غير الإصلاح بحر عن الفتوح ( قوله كديونه ) أى فإنه إذا أنفق على من ذكر بما عليه يضمن ، بمعنى أنه لا يبرأ قضاء ويبرأ ديانة وحتى ( قوله وزوجته وأطفاله ) أشار إلى أن ذكر الأبوين غير قيد كانه عليه في البحر . وفي النهر : إنما خص الأبوين ليعم الزوجة والأولاد بالأولى ( قوله إن كان ) أى إن وجد ثم قاض شرعى ، وهو من لم يأخذ القضاء بالرشوة ، ولم يطلب رشوة على الإذن ، وإلا فهو كالعدم رحقى ( قوله استحسانا ) لأنه لم يرد به إلا الإصلاح خيرة . وفيها : وكذا قالوا في مسافرين أغنى على أحدهما أو مات فأنفق الآخر عليه من ماله ، وفي عهد مأذون مات مولاه فأنفق في الطريق ، وفي مسجد بلا متول له أوقاف أنفق عليه منها بعض أهل الحاجة لا يضمن استحسانا فيها بينه وبين الله تعالى .

وحكى عن محمد أنه مات تلميذ له فباع كتبه وأنفق في تجهيزه ، فقيل له إنه لم يوص بذلك ، فقلنا محمد قوله تعالى - والله يعلم المفسد من المصلح - فما كان على قياس هذا لا يضمن ديانة استحسانا ، أما في الحكم فيضمن ، وكذا لو عرف الوصى دينه على الميت فقضاه لا يأثم ، وكذا لو مات رب الوديعه وعليه مثله دين لآخر لم يقضه فقضاه المودع ، ومثله المديون لو مات دأته وعليه دين لآخر مثله لم يقضه فقضاه المديون ، وكذا الوارث الكبير لو أنفق على الصغير ولا وصى له فهو حسن ديانة مطوع حكا اه ملخصا من البحر لكن ذكر في التارخانة في المسألة الأخيرة أنه إن كان طعاما لا ينفق سواء كان الصغير في حجره أولا ، وإن كان دراهم يملك شراء الطعام لو في حجره ، وإن كان شيئا يحتاج إلى بيعه لا يملك إلا إن كان وصيا ( قوله كما لا رجوع ) أى للمودع على الأب بما أنفقه عليه إذا ضمنه الغائب ، لأن المودع ملك المدفوع بالضمان فكان متبرعا بملك نفسه :

قال في البحر : وظاهره أنه لا فرق بين أن ينفق عليهم أو يدفع إليهم في وجوب الضمان وحكم الرجوع عليهم لوجود العلة فيهما . ويظهر أنه لا ضمان لو أنجاز المالك لأن الإجازة إبراء منه ولأنها كالوكالة السابقة اه ( قوله وكذا لو انحصر إرثه الخ ) فإذا أنفق على أبي الغائب مثلا بلا أمر ثم مات الغائب ولا وارث له غير الأب فلا رجوع للأب على المودع لأنه وصل إليه عين حقه ، وهذا ذكره في النهر بحثا وشبه بما لو أطعم المنصوب للمالك بغير علمه ( قوله لغائب ) أى هو ولداه ( قوله أى جنس النفقة ) الأنسب لتذكير التفسير قول النع من جنس حكمهما أى النفقة ( قوله لوجوب نفقة الولاد والزوجة ) أشار بهما إلى أن الأبوين في الثمن ليس بقيد بل الزوجة

لا یضمنان لوجوب نفقة الولاد والزوجة قبل القضاء، حتی لو ظفر بجنس حقه فله أخذہ، ولذا فرضت من مال الغائب بخلاف بقية الأقارب :

ولو قال الابن أنفقته وأنت موسر وکلبه الأب حکم الحاكم يوم الخصومة، ولو برهنا فبينة الابن خلاصة ( قضی بنفقة غیر الزوجة ) زاد الزلیلی والصغیر (ومضت مدة) أى شهر فأكثر (سقطت) لحصول الاستثناء فيها مضی، وأما مادون شهر

وبقية الأولاد كذلك كما فی البحر ( قوله حتى لو ظفر ) أى أحد هؤلاء ( قوله فله أخذہ ) أى بلا قضاء ولا رضا بحر، وهذا مقید بإبائه الابن، وأن لا یكون ثمة قاضی كما سلف ط ( قوله حکم الحاكم ) کنا فی بعض النسخ، وفى بعضها حکم المحال : أى حال لأب يوم الخصومة، فإن كان معسرا فالقول له استحسانا فی نفقة مثله، وإلا فالقول للابن بحر ( قوله ولو برهنا فبينة الابن ) أى لأنه یثبت أمرا عارضا خافیه أى لأن الأصل الإعسار والیسار عارض، ومقتضى هذا الإطلاق أنه مع البينة لا ینتظر إلى تحکیم المحال وإلا فهذا ظاهر فيها إذا كان معسرا يوم الخصومة لأن الظاهر للأب، ولذا كان القول له فتكون البينة المعبرة بینة الابن لإبائتها خلاف الظاهر، أما لو كان موسرا يومها فینبی أن تقدم بینه الأب على أنه كان معسرا يوم الإنفاق، كما لو برهن وحده تأمل .

قلت : وما مر من أن القول لشکر الیسار والبينة لمذیه فله عند عدم العلم بالحال تأمل ( قوله غیر الزوجة ) یشمل الأصول والفروع والمآرم والمالک ( قوله زاد الزلیلی والصغیر ) یعنی استثناء أيضا فلا تسقط نفقة المقتضى بها بعضی المدة كالزوجة، بخلاف سائر الأقارب .

ثم اعل أن ما ذكره الزلیلی نقله عن الذخیرة عن الخاوی فی الفتاوی، وأقره علیه فی البحر والنهر ونهیهم الشارح مع أنه مخالف لإطلاق المتن والشروح وكافی الحاكم .

### مطلب فی مواضع لا یضمن فيها المنفق إذا قصد الإصلاح

وفی الهدایة : ولوقضى القاضی للولد والوالدین وذوی الأرحام بالنفقة قضت مدة سقطت، لأن نفقة هؤلاء تجب کفاية للحاجة حتى لا تجب مع الیسار وقد حصلت بعضی المدة، بخلاف نفقة الزوجة إذا قضی بها القاضی لأنها تجب مع یسارها فلا تسقط بحصول الاستثناء فيها مضی اه وقرر كلامه فی فتح القدير . ولم یخرج علی مآمر عن الذخیرة، علی أنه فی الذخیرة صرح بخلافه وعزاه إلى الكتاب فإنه قال فیها قال أى فی الكتاب، وکذلك إن فرض القاضی النفقة علی الأب فغاب الأب وزکرهم بلا نفقة فاستدانت بأمر القاضی وأنفقت علیهم ترجع علیه بذلك، فإن لم تستد بعد الفرض وكانوا یا کلون من مسألة الناس لم ترجع علی الأب بشئ، لأنهم إذا سألوا وأعطوا صار ملکاً لم فوجع الاستثناء من نفقة الأب واستحقاق هذه النفقة باختيار الحاجة :

فإن كانوا أعطوا مقدار نصف الكفاية سقط نصف الكفاية عن الأب، وصح الاستدانة فی النصف بعد ذلك، وحل هذا القیاس، وليس هذا فی حق الأولاد خاصة، بل فی نفقة جمیع المآرم إذا أكلوا من مسألة الناس لارجوع لهم : لأن نفقة الأقارب لا تعبر دینا بالقضاء بل تسقط بعضی المدة، بخلاف نفقة الزوجة اه ومثله فی شرح أدب القضاء للخصاف، وذكر مثله قاضیخان جازما به، وقد قال فی أول کتابه إن ما فیہ أحوال اقتضت فیہ حل قول أوقولین، وقدمت ما هو الأظهر وانتصحت بما هو الأشهر . وقد راجع الرحنی نسخة مع الذخیرة معرفة حتى اثنیه علیه مآمر بمسألة الموت الآتیه وحکم علی الزلیلی ومن تبعه بالوهم، وقال لأن مراد الخاوی أن نفقة الصغیر لا تسقط بعد الاستدانة، وأطال بما لا یمحی نفقا، والصواب فی الرد علی الزلیلی ما قدمناه ( قوله وأما مادون شهر ) محرز قوله أى شهر فأكثر :



ونفقة الزوجة والصغير فتصير ديناً بالقضاء (إلا أن يستدين) غير الزوجة (بأمر قاض) فلم يستدين بالفعل فلا رجوع ، بل في الذخيرة : لو أكل أطفاله من مسألة الناس فلا رجوع لأهمهم ، ولو أعطوا شيئاً واستدانت شيئاً أو أنفقت من مالها رجعت بما زادت خاتبة

ووجهه أن هذه المدة قصيرة وأن القاضى مأمور بالقضاء ، فلم سقطت المدة القصيرة لم يكن للأمر بالقضاء فائدة لأنه إذا كان كل ما مضى سقط لم يمكن استيفاء شيء كما في الفسخ (قوله ونفقة الزوجة والصغير) يحترز قوله غير الزوجة والصغير ، أما الصغير ففيه ما علمت ، وأما الزوجة فإنما تصير ديناً بالقضاء ولا تسقط بمضى المدة ، لأن نفقتها لم تشرع لحاجتها كالأقارب بل لاحتباسها ، وقد علم من هذا أنها بعد القضاء لا تسقط بمضى المدة سواء كانت شهراً أو أكثر أو أقل ، نعم تسقط نفقتها بمضى المدة قبل القضاء إن كانت شهراً فأكثر كما قدمناه عند قول المصنف والنفقة لا تصير ديناً إلا بالقضاء .

والحاصل أن نفقة الزوجة قبل القضاء كنفقة الأقارب بعد القضاء في أنها تسقط بمضى المدة الطويلة (قوله غير الزوجة) أما هي فترجع بما فرض لها ولو أكلت من مال نفسها أو من مسألة كما في الخاتبة وغيرها فاستدانتها بعد الفرض غير شرط ، نعم استدانتها للصغير شرط كما علمت مما مر ويأتي (قوله فلم يستدين) أفاد أن مجرد الأمر بالاستدانة لا يكفي ، وما فهمه بعضهم من عبارة الهداية فهو غلط كما نبه عليه في [أنفع الوسائل] (قوله بل في الذخيرة) هذا محل الضرب ، فكان المناسب أن يقول ففي الذخيرة الخ ، وهذا أيضاً فيما إذا فرض القاضى لهم النفقة وأمر الأم بالاستدانة كما علمت من كلام الذخيرة ، وأنت خير بأن هذا مخالف لما قدمه عن الزيلعي من قوله والصغير كما نبهنا عليه آنفاً فافهم (قوله أو أنفقت من مالها) هذا من كلام الخاتبة كما نعرفه ، وما قبله مذكور في الخاتبة أيضاً ، وقوله رجعت بما زادت : أى بما استدانتها أو أنفقت من مالها لتكثير نفقتها . وأفاد أن الإنفاق من مالها على الأولاد قائم مقام الاستدانة فهو تقييد لقوله فلم يستدين بالفعل فلا رجوع ، لكن هذا فهم لصاحب البحر وهو غير صحيح ، فإنه قال : وفي الخاتبة : رجل غاب ولم يترك لأولاده الصغير نفقة ولأهمهم مال تجبر الأم على الإنفاق ثم ترجع بذلك على الزوج اه : قال في البحر : ولم يشترط الاستدانة ولا الإنفاق بها ، فيفرق بين ما إذا أنفقت عليهم من مالها وبين ما إذا أكلوا من المسألة اه :

قلت : لا يخفى عليك أن ما في الخاتبة من مسائل أمر الأبعد بالإنفاق عند غيبة الأقرب ، وهي كثيرة تقدمت في الفروع من وقاعات المفتين لقدرى أفندى ، فيها يأمر القاضى الأبعد ليرجع على الأقرب كالأم ليرجع على الأب فهو أمر بالإدانة ، ويحبس الممتنع عنها لأن هذا من المعروف كما قدمه عن الزيلعي والاختيار قبل قول المصنف قضى بنفقة الإحصار ، فإذا كانت الأم موسرة تؤمر بالإدانة من مالها ، وإن كانت مصرة تؤمر بالاستدانة ، ففي كل منهما إذا أكل الأولاد من مسألة الناس سقطت نفقتهم عن أبيهم لحصول الاستثناء فلا يرجع الأم بشيء في الصورتين : وأما إذا أمرت بالاستدانة ولم تستدين بل أنفقت من مالها فلا رجوع لها أيضاً ، بمنزلة ما إذا أكلوا من المسألة لأنها لم تفعل ما أمرها به القاضى القائم مقام الغائب ، ولذا صرحوا باشتراط الاستدانة بالفعل ولم يكف مجرد الأمر بها ، خلافاً لما غلط فيه كما قدمناه عن أنفع الوسائل ، ويدل على أن إنفاقها لا يقوم مقام الاستدانة ما صرح به في البرازية بقوله : وإن أنفقت عليه من مالها أو من مسألة الناس لا يرجع على الأب وكذلك نفقة الحرام اه فهذا صريح فيما قلناه ، وأشار إلى بعضه المقدسى والخبر الرمل فافهم ، نعم لو أمرت بالإنفاق وهي موسرة فاستدانت وأنفقت منه ترجع ، لأن ما استدانت دين عليها لأجل الأب لأنه لا يصير ديناً على

(وینفق منها) عزاء فی البحر المبسوط ، لكن نظرقه فی النهر بأنه لا أثر لإتلافه بما استدانه حتى لو استدان وأنفق من غیره ووفی بما استدانہ لم تسقط أيضاً اه ( فلو مات الأب ) أو من علیہ النفقة ( بعدها ) أى الاستدانة المذکورة ( فمضى ) أى النفقة ( دين ) ثابت ( فی تركته فی الصحيح ) بحر ، ثم نقل عن البرازية تصحيح ما یخالفه ، ونقله المصنف عن الخلاصة قالوا : ولولم ترجع حتى مات لم تأخذها من تركته هو الصحيح اه . مبصراً ، فتأمل : وفى البدائع : المحتج من نفقة القريب المحرم يضرب ولا یحبس لمواتها بمضى الزمن فبستدرك الضرب ،

الأب إلا بالأمر بالاستدانة علیه لصوم ولاية القاضی ، فإذا كان دیناً علیها صار من مالها فلا فرق بین الإنفاق منه أو من مال آخر ، بخلاف ما إذا أمرت بالاستدانة وأنفقت من مالها فإنها تكون مشترعة . وعتم نحو هذا مدع ( قوله وینفق منها ) الأولى منه : أى بما استدانہ ( قوله لكن نظرقه فی النهر الخ ) قد یوجب حرماً للمرء من قوله وینفق بما استدانہ تحقیق الاستدانة ، فهو للاحتراز عما إذا لم یستدان وأفق من مال أو من صدقة . واما قال فی البحر بعد ذکر هذا الشرط قال فی المبسوط : فلو أنفق بعد الإذن بالاستدانة من ماله أو من صدقة فلا رجوع له لعدم الحاجة . وحينئذ فلا خلاف وسقط التنظیر . أوداه ط

وحاصله أن الإنفاق بما استدانہ غیر شرط ، لكن قال الرحنی : لو أنفق من غیره فهو یكون من فلا یستحق نفقة لغناه به أو من مال غیره فهو استدانة ویصدق أنه أنفق بما استدانہ لكن صاحب البحر مولع بالاعتراض علی أعیبه فی غیر محله اه :

قلت : لكن هذا ظاهر إذا كان قبل الاستدانة ، أما بعد أن استدان وصار ما استدانہ دیناً حل یستحق علیه ثم تصدق علیه بشئ فهل تسقط نفقته عن قريبه لأنها تجب كفاية للحاجة . وقد حصص ما حرره من صدقة فليس له أن ینفق بما استدانہ حتى ینفق ما معه ، ولذا لودفع له القريب نفقة شهر قصی شهر وثی معه شئ لم یقض له بأخرى مالم ینفق ما بین ، أم لا تسقط لكون ما استدانہ صار ملكه . ولذا لو عجل له بقية مدته مات أحدهما قبل تمام المدّة لا یسترد شئ منها اتفاقاً كما فی البدائع . ونظيره ما مر فی موت ابرو حة أو طلاقها ، فی استدانہ فی حکم المعجل فيها یظهر ، فحیث ملكه فله أن ینفق منه أو من الصدقة ، لكن ليس له الاستدانة ذیاً مالم یفرغ جمیع ما معه لتتحقق الحاجة .

فالاحاصل أنه إذا استدان بأمر قاض صار ملكه ، ولذا لو مات القريب بعدها يؤخذ من تركته ولا یسقط بالموت ، فلا فرق حينئذ بین أن ینفق منه أو بما ملكه بعد الاستدانة بصدقة أو غیرها ، هذا ما ظهر لفهمی القاصر فتأمل ( قوله أو من علیہ النفقة ) أى من بقية الأقارب فالأب غیر قید ( قوله دين ثابت فی تركته ) فللألم أن تأخذها من تركته ذخيرة ( قوله فتأمل ) أى عند الفتوى ما هو الأولى من هذين القولین المصححین .

قلت : لكن نقل الثاني فی الذخيرة عن الخصاص الأول عن الأصل . قال الخیر الرملی : وأنت علی علم بأن تصحيح الخصاص لا یضاد تصحيح الأصل مع ما فیہ من الإضرار بالنساء ، فینفی أن یعول علیہ اه أى علی ما فی الأصل للإمام محمد . وفى شرح المقدسی : ولومات من علیہ النفقة المستدانة بإذن لم تسقط فی الصحيح فتؤخذ من تركته وإن صحیح فی الخلاصة خلافه اه . ووفق ط بین القولین بما لا یظهر ، وعراً ما فی المتن إلى الكثر والوقایة والإيضاح مع أنه غیر الواقع ، فإن مسألة الموت بما زادها المصنف علی المتن تبعاً لشیخه صاحب البحر فافهم ( قوله وفى البدائع الخ ) تبع فی النقل عنها صاحب البحر والنهر . والذي رأیته فی البدائع عكس ذلك ، فإنه قال ویحبس فی نفقة الأقارب كالزوجهات ، أما غیر الأب فلا ملک فیہ ، وأما الأب فلا ن فی النفقة ضرورة

وقيده في النهر بحثا بما فوق الشهر لعدم سقوط مادونه كما مر ، ولا يصح الأمر بالاستئانة ليرجع عليه بعد بلوغه .  
(و) تجب النفقة بأنواعها (لملوك) منقعة ، وإن لم يملكه رقة كوصى بخدمته . وفي القنية : نفقة المبيع على البائع مادام في يده هو الصحيح : واستشكله في البحر بأنه لملك له رقة ولا منقعة ، فينبغي أن تلزم المشتري

دفع الملاك من الولد ولأنها تسقط بمضى الزمان ، فلو لم يحبس سقط حق الولد رأسا فكان في حبه دفع الملاك واستدراك الحق من الفوات ، لأن حبه يحمله على الأداء ، وهذا لم يوجد في سائر ديون الولد لأنها لا تفوت ، ولهذا قال أصحابنا : إن الممتنع من القسم بضرب ولا يحبس ، بخلاف سائر الحقوق لأنه لا يمكن استدراك هذا الحق بالحبس لأنه يفوت بمضى الزمان فيستدرك بالضرب ، بخلاف سائر الحقوق اه ملخصا . وبه علم أن ما ذكره هو حكم الممتنع عن القسم بين الزوجات ، وقدمنا عن النخيرة لا يحبس والد وإن علا في دين ولده وإن سفل إلا في النفقة لأن فيه إتلاف الصغير ، وسيأتي في فصل الحبس التصريح بذلك :

وفي الكتز : لا يحبس في دين ولده إلا إذا أتى عن الإتفاق عليه ، وذكر المصنف هنا مثله وعلى هذا فلا يصح أن يقال إنه يمكن أن يستدين بأمر القاضي فلا يلزم المذخور ، لأن الكلام في الممتنع من الإتفاق وهو شامل للإتفاق بالاستئانة فحسب ليفيق من الأول يستدين فافهم . وقول البذائع : فلو لم يحبس سقط حق الولد رأسا أي كله ، بخلاف إذا حبس فإنه إنما يسقط حقه في مدة الحبس فقط : وفي هذا دليل على أن الصغير ليس في حكم الزوجة بخلاف لما مر عن الزيلعي : لو كان في حكمها لكان يمكن القاضي أن يقضى عليه بالنفقة فلا يسقط منها شيء كسائر ديون الصغير (قوله وقيده) أي قيد عدم الحبس في نفقة القريب ، وهذا مبنى على النقل الخطأ ، أما على الصواب الذي نقلناه فلا تقييد ثم قوله بما فوق الشهر حقه كما في ط أن يقال بالشهر فما فوقه لأن الذي لا يسقط هو القليل وهو مادون شهر كما مر (قوله ولا يصح الأمر الخ) في التارخانية : امرأة لها ابن صغير لامل له وللأمرأة فاستدانت وأنفقت على الصغير بأمر القاضي فبلغ لا ترجع عليه بذلك اه أي أمرها القاضي بأن تستدين وترجع عليه بعد بلوغه كافي البرائة . قال في المنع : فقد أفاد أنه يملك الأمر بالاستئانة إلا إذا كان للصغير مال أو كان هناك من تجب نفقته عليه (قوله النفقة) أي على المولى ولو فقيرا قهستاني .

### مطلب في نفقة المملوك

(قوله لمملوك) أي بقدر كفايته من غالب قوت البلد وإدامه ، وكذا الكسوة ولا يجوز الاعتصار فيها على ستر العورة ، ولا يلزم السيد إن تنعم على أن يدفع له مثله بل يستحب ، ولو قدر على نفسه شحا أو رياضا لزمه الغالب في الأصح ، ويستحب التسوية بين عبيده وجواريه في الأصح ، وزيد جارية الاستمتاع في الكسوة للعرف ، وعليه شراء ماء الطارة لهم وينبغي أن يجلسه ليأكل معه ط ملخصا . عن الهندية (قوله منقعة) تمييز محول عن نائب القاض ، وخروج به مالك لمنافعه ، ودخل فيه المذبر وأم الولد فإنهما كالقن ولوله كبير (١) ذكرنا صحيحا ولوله أب ساجد ولو أمه متزوجة مالم يوفها منزل الزوج كما في البحر (قوله كوصى بخدمته) إلا إذا مرض مرضا يمنعه من الخدمة أو كان صغيرا لا يقدر على الخدمة فنفقته على الموصى له بالرقة حتى يصح ويبلغ الخدمة نهر (قوله هو الصحيح) وقيل يدفع البائع الأمر إلى الحاكم فيأذن له في بيعه أو إجارته قنية ، وفيها أن نفقة المبيع بشرط الخيار على من له الملك في المبدوءة الوجوب ، وقيل على البائع ، وقبل يستدين فيرجع على من يصير له الملك كصدقة القطر اه (قوله فينبغي أن تلزم المشتري) تنمة عبارة البحر هكذا وتكون تابعة للملك كالمرهون كما بحثه

(١) (قوله ولوله كبير الخ) هكذا بالأصل المقابل على محله . ولعل الظاهر إسقاط لفظ له اه مصححه .

(إن امتنع فهي في كسبه) إن قدر بأن كان صحيحا ، ولو غير عارف بصناعة فيؤجر نفسه كعین البناء بحر (ولا) ككونه زمنا أو جارية (لا) يؤجر مثلاً (أمره القاضي بيبعه) وقالوا بيبعه القاضي، وبه يفتی (إن محله) ولا كدبر وأم ولد الزم بالإتفاق لا غير :

(عبد لا يتفق عليه مولاه أكل) أو أخذ من مال مولاه (قدر كفايته بلا رضاه عاجزا عن الكسب) أو لم يأذن له فيه (والألا) يأكل ، كما لو قدر عليه مولاه لا يأكل منه بل يكتسب إن قدر مجتبی . وفيه : تنازع عافی عدد أو دابة في أيديهما يجبران على نفقته (نفقة العبد المصوب على الفاسد إلى أن يردده إلى مالكه ، فإن طلب) الفاسد (من القاضي الأمر بالنفقة أو البيع لایبیه) لأنه مضمون عليه (و) لكن (إن خاف) القاضي (على العبد الضیاع باعه القاضي لا الفاسد وأمسك) القاضي (منه للمالكه : طلب المودع) أو أخذ الآبق أو أحد شريکی عبد غاب أحدهما (من القاضي الأمر بالنفقة على عبد الودیة)

بعضهم كافي القنية أيضا اه ومثله في النهر : والجواب أن المبيع باق في ضمان البائع واجب تسليمه كالمفصوب نفقته على الفاسد ولا ملك له فيه رقبة ولا منفعة ولأنه قبل القبض بفرض العود إلى ملكه إذا هلك ولذا يستطع منه رحنی (قوله كعين البناء) هو من يعجن له الطين ويناوله ما يبنى به ، وهو تمثيل للصحيح غير العارف بصناعة (قوله ولا) أي إن لم يكن له كسب (قوله أو جارية لا يؤجر مثلاً) بأن كانت حساء يخشى عليها الفتنة والحال أنها عاجزة عن الكسب ، حتى لو كانت الأمة قادرة عليه ومعرفة بنفسك بأن كانت خبازة أو غسالة تؤمر به أيضا هكذا قال الإمام أبو بكر البلخي وأبو إسحق الفقيه الحافظ هندية . قال في الشر نبالية : فعلم أن الأنوثة هنا ليست أمانة العهر بخلافها في ذوى الأرحام اه ونعامة في ط . وقد منا هناك عن الرمل أن التفت لو كان لما كسب لا تلزم نفقتها الأب (قوله أمره القاضي) وإن امتنع حبسه كافي للرد المتفق .

قلت : فلو كان السيد غائبا هل يبيعه القاضي؟ الظاهر نعم كما يأتي في العبد الودیة ، وتقدم أنه لا يفرض له القاضي مال سيده الغائب بخلاف الزوجة وقرابة الولاد (قوله وقالوا بيبعه القاضي) لأنها يريان حوازي المبيع على الحر لأجل حق اجبر ، وسياق في الحجر أن الفتوى عليه ، فأما الإمام فإنه لا يرى ذلك ولكن يحبس نهر (قوله أزم بالإتفاق) فإن عاسولا مال له حاضر فالظاهر أن القاضي يأمره بالاستدانة على سيده إحياء لمهجته ويحتمل أن تلزم نفقته على بيت المال كالمعتق تأمل (قوله أو أخذ) أي ثوبا يكتسب به أم دراهم يشتري بها (قوله ولا) أي إن لم يكن عاجزا عن الكسب وأذن له فيه (قوله كالأو قدر) أي ضيق (قوله لا يأكل منه) أي من مال مولاه (قوله يجبران على نفقته) وكذا ولد أمه مشتركة ادعاه الشريكان ، وعليه إذا كبر نفقة كل واحد منهما ط عن الهندية ، ولو أثبت أحدهما الحق له لم يرجع عليه الآخر لغيره حيث تعرض مال غيره أو لوجوبه عليه رحنی (قوله لأنه مضمون عليه) فإنه لو توجب عنه أو هلك ضمن للمالك إلى أن يردده عليه والرد واجب ، وإن كان المالك غائبا فابق عند الفاسد فهو مبرع بما ينفقه (قوله ولكن إن خاف الخ) بأن خاف هربه بالمعبد أو غيره (قوله أو أخذ الآبق) ما كان يبغي ذكره على هذا الوجه لأن ذلك بحث لصاحب المنهر حيث قال وتقولوا في أخذ الآبق إذا طلب من القاضي ذلك فإن رأى الإتفاق أصلح أمره وإن خاف أن تأكله النفقة أمره بالبيع فيقال إن أمره بالإجارة أصلح فلم يلد كره اه فالمتقول في حكمه مخالف للمودع والمشتري على أن الرمل وغيره لجواب بأن الآبق يخشى عليه الإباق ثانيا فالغالب انقضاء أصلحية إجارتها للغير فلذا سكتوا عنه ثم بحث الرمل أن الحكم دائر مع الأصلحية حتى في المودع لو كان الأصلح الإتفاق عليه أمره به فلا فرق بينهما تأمل اه قال في البحر وكذلك أي كالمعبد الآبق إذا وجد دابة ضالة في المصر أو في غير المصر (قوله لو أحد شريکی عبد الخ) أي يفرغ الشريك الأمر إلى القاضي

ونحوها ( لا يجبه ) ثلثا تأكله النفقة ( بل يؤجره وينفق منه أو يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه ) دفعا للضرر ، والنفقة على الأجر والراهن والمستعير . وأما كسوته فعلى المعير ، وتسقط بعقه ولو زمتا ، وتلزم بيت المال خلاصة .  
( دابة مشتركة بين اثنين امتنع أحدهما من الإنفاق أجبره القاضى ) ثلثا يتضرر شريكه جوهره . وفيها ( ويؤمر ) بالبيع وإما ( بالإعاق على جهته ديانة لأقضاء على ) ظاهر ( المذهب ) انتهى عن تعذيب الحيوان وإضاعة المال . وعن الثاني يجبر . ورححه الطحاوى والكمال ، وبه قالت الأئمة الثلاثة . ولا يجبر في غير الحيوان وإن كره تضييع المال ما لم يكن له شرك كما مر .

قلت : وفي الجوهره . وإن كان العبد مشتركا فامتنع أحدهما أنفق الثاني ورجع عليه .  
ونقل المصنف تعا ليجر عن الخلاصة : أنفق الشريك على العبد في غيبة شريكه بلا إذن الشريك أو القاضى

ويقسم البينة على ذلك والقاضى بالحيار في قبول هذه البينة وعنده ، فإن قبلها فالحكم ما ذكر كما في البحر عن الخائفة ، وبأنى ما دامت امتنع أحدهما عن الإنفاق ( قوله ونحوها ) وهو الآتي والمشارك ( قوله لا يجبه الخ ) ذكر في الذخيرة أن القاضى إن رأى الإنفاق أصح أمره بذلك : وكذلك في التقيط والقفط ، وبه علم أن المدار على الأصلحية ( قوله والنفقة على الآخر والراهن ) أى نفقة العبد المأجور والمروم على مالكة والمستعار على المستعير ، لأنه يستوفى . ونفعته بلا عوض . فهو محبوس في منفعة . وقد مر أول الباب أن كل محبوس لمنفعة غيره تلزمه نفقته . ومافى البحر من قوله وكذا النفقة على الراهن والمودع فإظهار أن المودع بكسر الدال اسم فاعل وإلا يخالف ما تقدم من القاضى يؤجره لينفق عليه أو يبيعه ( قوله وأما كسوته فعلى المعير ) لعل وجه الفرق بين نفقته وكسوته أن الطعام يستهلكه العبد في حال احتباسه في منفعة المستعير فلا يملكه المولى . أما الكسوة فتبقى فلو لزمته كسوته صارت له كالملوئى العبد والعارية تحملك المنفعة بلا عوض . ففي إيجاب الكسوة عليه إيجاب العوض تأمل ( قوله وتسقط بعقه ) أى إذا أعتق السيد عبده سقطت عنه بعقته ( قوله وتلزم بيت المال ) أى إذا كان عاجزا وليس له قريب من تلزمه نفقته ( قوله أجبره القاضى ) أى على الإنفاق عليه . وهذا ذكره في المحيط . وذكر للخصاف أن القاضى يقول للآتي إما أن تبيع نصيبك من الدابة أو تنفق عليها رعاية لحاجات الشريك ، كذا في التذرع والبحر ( قوله جوهره ) لم يذكر في الجوهره . مسألة الدابة المشتركة وإنما ذكر ما بعدها ، فالمناس عرو ذلك للفتح أو البحر كما ذكرنا ( قوله ويؤمر الخ ) المالك الذى لا شريك معه فهنا لا يجبر قضاء . بخلاف ما لو كان معه شريك فإنه يجبر رعاية لحق الشريك كما علمت ( قوله لا قضاء ) لأنها ليست من أهل الاستحقاق بخلاف العبد كما في الهداية ( قوله والكمال ) قال : والحق ما عليه الجماعة لأن غاية ما فيه أن يتصور فيه دعوى حصة فيجبر القاضى على ترك الواجب ولا بدع فيه وأقره في البحر والنهر والمنع ( قوله ولا يجبر في غير الحيوان ) أى كالدور والقار والزرع ( قوله ما لم يكن له شريك ) أى فإنه كان له شريك فإنه يجبر حيث لم تمكن القسمة ككبرى نهر ومرمة قناة وبر وديولاب وسعينة . هبة وحائط إلا إن كان يمكن قسمه من أساسه ويبقى كل واحد في نصيبه السرة . وسبأى تمام الكلام عليه في آخر الشركة إن شاء الله تعالى ( قوله كما مر ) أى نظير ما مر أيضا في الدابة المشتركة من أنه يجبر الممتنع لثلاثين شريكه ( قوله أنفق الثاني ورجع عليه ) هذا بخلاف ما قدمه من أن حكمه حكم عبد الودعة . وأجاب ح بأن هذا امتنع في الانتاع ، بخلاف ما تقدم فإنه مطور بنفيه اه .

قلت : لكن لا بد من إذن القاضى أو الشريك كما أفاده الشارح بعده . وفي البرازية : قال أحدهما : ليس لى شيء نفعه وأنفق الآخر على حصته يبيع الحاكم حصص الآتى ممن ينفق عليه . فإن لم يجد استدان عليه ، فإن لم يجد أنفق

فہو متعلق ، وكذا النخیل والزروع والودیعة واللقطة والذمار المشتركة إذا استمرت ، والله أعلم .

## كتاب العتق

میزت الإسقاطات بأسماء اختصارا ، فإسقاط الحق عن القصاص عفو ، وعما فی اللزمة إبراء ، وعن البصع طلاق ، وعن الرق عتق . وعنون به لا بالإعتاق لیم تحرر اسقیلاذ وملك قریب .  
( هو ) لغة الخروج عن المملوکیة من باب صرب ، ومصدره عتق وعتاق . وشرعا (عبارة عن إسقاط المولی

من بیت المال ، فإن قال الشریک أنتق على حصته أيضا ويكون ذادینا على المولی فعل ، لكن لا یجبر علیه . فإن فصل عن قيمة العبد لا يكون ذینا على العبد بل على المولی اه ( قوله والودیعة واللقطة ) أى إذا أقام بینة على ذلك ، وإن شاء القاضی قبلها وأمره بالإتفاق إن كان أصلح وإلا أمره ببيعها كما فی الذخیرة ، والأمر بالإتفاق یحتمل كونه من أجرتها أو من مال المأمور بهما كان أصلا یامره القاضی به كما علم مامر ( قوله إذا استمرت ) أى احتاجت للإصلاح كأنها تطلبه . وفى المصباح : رمت الحائظ وغيره وما من باب قتل أصلحته : والله سبحانه وتعالى أعلم .

## كتاب العتق

( قوله میزت الإسقاطات الخ ) جمع إسقاط ، والمراد به ما وضعه الشارع لإسقاط حق للعبد على آخر ، وأشار إلى وجه مناسبة ذكر العتق عقب الطلاق وهو اشتراكهما فی أن كلاهما إسقاط الحق ، وقدم الطلاق لمناسبة النكاح ( قوله اختصارا ) لأن اعتق أنصر من أسقط حقه عن مملوكه ، وكذا الباقى ( قوله وعن الرق عتق ) المناسب إعتاق ، لأن العتق قائم بالمبدؤ الإعتاق وهو الإسقاط فعل المولی ، أفاده الرحمن . قال فى المصباح . ویتعدى بالمعزة فیقال أعقته فهو معتق لا بنفسه فلا یقال عتقه ولا أعنتى هو بالألف مبنيا للفاعل بل الثلاثى لازم والرباعى متعدي . ولا یجوز عبد معتوق ، لأن عیى مفعول من أفعلت شاذ مسموح لا یقاس علیه وهو عتق فیل یسمى مفعول وجمعه عتقاء ، وأمة عتقی أيضا وربما قیل عتیقة وجمعه عتائق اه لكن قال فى الفتح : وقد یقال العتق بحی الإعتاق فی الاستعمال الفقہى تجوزا باسم المسبب ، كقول محمد أنت طالق مع عتق مولاك إياك اه ( قوله وعنون به الخ ) أى جعله عنوانا بضم العين وقد تكسر : ما یستدل به على الشئ مصباح ، ومراده أن العتق صفة قائمة عن كان رقیقا والإعتاق إیقاع العتق من المولی ، ولیس فی الاستیلاذ وملك القریب إعتاق بل عتق فلذا عنون به لا بالإعتاق . وقد یقال : إن الاستیلاذ والشرء فعل المولی . والجواب أن العتق حصل بموت سید المستولدة . وفى الشرء : هو أثر الملك لافعل منه ( قوله لغة الخروج عن المملوکیة ) هزاه فی البحر إلى ضیاء المحرور وردد به قولم إنه فی اللغة القوة . وفى الشرع القوة الشرعیة ، لأن أهل اللغة لم یقولوا ذلك . واعتراضه فی النهر بأن ما رده نقله فی المبسوط ، وعليه جرى كثير ، فبعد كون الناقل ثقة لا یلصق إلى رد . قلت : وحقق فی الفتح هذا المقام بما یثنى إیرام ( قوله ومصدره عتق وعتاق ) وكذا عتیقة بفتح الأول فیهن ، والعتق بالكسر اسم منه مصباح ، ومثله فی القهستانی ، وما نقل عن البحر من أن الأول بالكسر والثانى بالفتح لم أجده فیہ فافهم ( قوله وشرعا عبارة عن إسقاط الخ ) المناسب عن سقوط ، لأن المحدث عنه العتق ، والإسقاط معنى الإعتاق كما سلت إلا أن يكون أطلق العتق على الإعتاق تجوزا كما مر ، والمراد بالوجه المخصوص ما استوفى ركنه وشروطه من قول أو فعل كلك القریب شرء ونحوه ، فإن فیہ إسقاطا معنى والإکان التعریف قاصرا فافهم . وعرفه فی الكتز وغيره بأنه إثبات القوة الشرعیة للمملوك ، وهى قدرته على التصرفات الشرعیة ، وأهلیته للولايات والشهادات ، ورفع تصرف الغير علیه .



حقه عن مملوكة بوجه) مخصوص (يصير به المملوك) أى بالإسقاط المذكور (من الأحرار) وركنه اللفظ الدال عليه أو مايقوم مقامه ، كذلك قريب ودخول حربى لشترى مسلما دار الحرب: وصفته واجب لكفارة، ومباح بلا نية لأنه ليس بمبادأة حتى صبح من الكافر . ومنسوب لوجه الله تعالى لحديث حتى الأعضاء ، وهل يحصل ذلك بتدبير وشراء قريب ؟ الظاهر نعم ، ومكروه لفلان ، وحرام بل كفر للشيطان :

ثم اعلم أنه سيأتى فى حق البعض أن الإعتاق يتجزأ عنده لا عندهما ، ومبنى الخلاف هل ما يوجب الإعتاق أولا وبالذات . فعنده زوال الملك ويتبعه زوال الرق ، لكن بعد زوال الملك عن الكل: وعندهما زوال الرق ، ولا ينفى أن كلا من التعريفين باقى على كل من القولين بأن يراد بالأول إسقاط الملك أو إسقاط الرق، وبالثانى إثبات القوة المستتعبة لزوال الملك أو زوال الرق فافهم (قوله يصير به المملوك من الأحرار) خرج به التدبير والكتابة قبل موت السيد وأداء النجوم فإن فيها إسقاط البيع والمبة والوصية، لكن لم يصير العبد بهما من الأحرار ط ، (قوله وركنه اللفظ الدال عليه) سواء كان إقرارا بالحرية أو ادعاء النسب أو لفظا لإنشائها والضمير يرجع إلى العتق سواء شأ عن إعتاق أم لا ليصح قوله ومالك قريب ط (قوله ودخول حربى الخ) صورته: اشتري حربى مستأمن عبدا مسلما فأدخله دار الحرب حتى عند مولانا الإمام رضى الله عنه وقال صاحبه لا يعتق ط وإنما حتى إقامة لتباين الدارين مقام الإعتاق ، وهذه إحدى مسائل تسع يعتق العبد فيها بلا إعتاق ، لأنه حتى حكى كما سيأتى فى الجهاد قبيل باب المستأمن إن شاء الله تعالى (قوله واجب لكفارة) أى كفارة قتل وظهار وإطراء ومبين ، وهل المراد بالواجب المصطلح عليه أو الافتراض قولان ط (قوله بلا نية) أى نية قرينة أو معصية ط (قوله لأنه ليس بمبادأة) أى وضعا ويصير عبادة أو معصية بالنية كغيره من العبادات ورحنى (قوله لحديث حتى الأعضاء) هو ما رواه النسبة عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «أبما امرئ مسلم أعنت امرأ مسلما استنفذ الله بكل عضو منه عضوا من النار» وفى لفظ «من أعنت رقية مؤمنة أعنت الله بكل عضو منها عضوا من أعضائه من النار حتى الفرج بالفرج» وأخرج أبو داود وابن ماجه عنه صلى الله عليه وسلم «أبما رجل مسلم أعنت رجلا مسلما كان فكاكه من النار» وأبما امرأة مسلمة أعنت امرأة مسلمة كانت فكاكها من النار ، وروى أبو داود «أبما رجل أعنت امرأتين مسلمتين إلا كانتا فكاكه من النار يجزى مكان عظمتين منهما عظم من عظامه ، وهذا دليل مافى الهداية من استحباب حتى الرجل الرجل والمرأة المرأة ، لأنه ظهر أن حتى يعتق المرأتين ، بخلاف حتى رجلا كذا فى الفتح (قوله وهل يحصل ذلك) أى المندوب المترتب عليه الثواب للمذكور مع النية من غير توقف على مادة العتق والبحث لصاحب النهر ط (قوله الظاهر نعم) لأن بالتدبير إعتاقا مالا وبشراف القريب إعتاقا وصلة ، وفى الحديث «من يجزى ولد والده إلا أن يجده فحقا فيشتره فبعثه» أى فيسلب عنه شرائه حتى إذ هو لا يأخر عنه رحمتى (قوله ومكروه لفلان) صرح فى الفتح بأنه من المباح ، وكذا فى البحر عن المحيط . ثم قال فى البحر : ففرق بين الإعتاق لأدنى وبين الإعتاق للشيطان ، وحل حرمة الإعتاق للشيطان بأنه قصد تعظيمه اه أى بخلاف قصد تعظيم فلان لأنه غير منتهى تأمل (قوله وحرام بل كفر للشيطان) وكذا لقسم كاسيأتى ، ولعل وجه القول بأنه كفر هو ما سلكه من الجوهره أن تعظيمهما دليل الكفر بالباطن كالسجود للصنم ولو هزلا فيحكم بكفره ، وهذا كله إذا لم يقصد الضرب والتبادة وإلا فهو كفر بلا شبهة سواء كان لفلان أو للشيطان :

وذكر فى ضخ القدير أن من الإعتاق المهرم إذا غلب على ظنه أنه لو أحضه يلحق إلى دار الحرب أو يرتد

( ويصح من حر مكلف ) ولو سكران أو مكرها أو غطنا أو مريضا أو لا يعلم بأنه مملوكه ، كقول الغاصب للمالك أو البائع المشتري أعتق عبدي وهذا وأشار إلى المبيع عتي ، لأن صبي ومعتوه ومدعوش ومبرم ومنع عليه ومجنون ونائم ، كما لا يصح طلاقهم ، ولو أسنده لحالة مما ذكر أو قال وأنا حربي في دار الحرب وقد علم ذلك فالقول له ( في ملكه ) ولو رقة ككتاب ، وخرج عتي الحمل إذا ولدته لسة أشهر فأكثر ( ولو لأقل صح ولو بإضافته إليه )

أو يخاف منه السرقة وقطع الطريق ، وينفذ حقه مع تحريره خلافا للظاهرية . قال : وفي عتي العبد الذي لم يخف منه ما ذكرنا أجر لتحصيل الجزية منه للمسلمين :

[ فرع ] في البحر عن المحيط : ويستحب أن يكتب للعتي كتابا ، ويشهد عليه شهودا توثيقا وصيانة عن التجاود والتنازع فيه كما في المداينة ، بخلاف سائر التجارات لأنه مما يكثر وقوعها ، فالكتابة فيها تؤدي إلى الحرج ولا كذلك العتي ( قوله ويصح من حر ) فلا يصح من عبيد ولو مكاتباً لئنه عن التبرعات أو ما دونها لذلك ولعدم الملك ، ولذا قال في البحر لأحاجة إليه مع ذكر الملك ( قوله مكلف ) أي عاقل بالغ ، وعجزه قوله لأم صبي الخ ولم يشترط الإسلام لأنه يصح من الكافر ولو مرتدا . أما إعتاق المرتد فوقوف عنده نافذ عندنا . ولا قول أبيه لأنه غير شرط إلا في الإعتاق على مال كما سيذكره في باب بحر ، ولا النطق باللسان لأنه يصح بالكتاب المسند . والإشارة للمهمة بدائع أي من الأخرس ( قوله ولو سكران أو مكرها الخ ) سيأتي في المتن الصريح بهدبر . لكن ذكرها تديماً للتعميم فإنه أشار إلى أنه لا يشترط كونه صاحباً أو طائعاً أو عامداً أو مريضا أو عاقل بأنه حر . لأن السكران محظور غير معذور فهو في حكم الصاحبي في الأحكام والمكره اختار أيسر الأمرين مكان نفسه . وإن عدم الرضا وما صح مع الهزل لا يؤثر فيه الإكراه لعدم توقفه على الرضا ولذا صح من أعطى أيضاً ( قوله وأشار إلى المبيع ) فيه اكتفاء والأصل أو إلى المصوب ( قوله عتي ) أي إذا قال المشتري أو أعتق أو أعتقه ويكون هذا بمنزلة القبض من المشتري فيلزمه الثمن ، وبمنزلة القبض من المصوب منه فلا يبرم لغاصب شيء ما عتاني ( قوله ومعتوه الخ ) تقدم في أول الطلاق بيان معانيها فراجع ( قوله ومجنون ) أي في حال جنونه ، حتى لو كان مجنوناً ويفيق فأعتق في حال إفاقته يصح ( قوله أو قال وأنا حربي الخ ) كونه حربياً غير قيد بل يشترط كون العبد حربياً فإنه لا يعتق إلا بالتخلية ، بخلاف المسلم أو الذي كما يذكره ( قوله وقد علم ذلك ) أي علم منه وقوع العتة ونحوه ، وكونه في دار الحرب . وأما الصبا والنوم فعولمان قطعاً ، لكن ينبغي تقييد تصديقه فيهما بما إذا لم يعلم ملكه له بعد صباه وبعد إفاقته من آخر نومة تأمل ( قوله فالقول له ) وهل يخلف إذا طلب العبد تخليفه يحرم .

قلت : كل من إذا أقر بشيء لزمه فإنه يخلف رجاء نكوله إلا في اثنين وخسين تأقي قبيل البيوع ليست هذه منها ( قوله في ملكه ) يخرج إعتاق غير المملوك ، ولا يرد عتي التصولي المجاز كما توه في البحر لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة نهر ( قوله إذا ولدته لسة أشهر ) أي من وقت العتي لعدم التيقن بوجوده بحر ( قوله ولو بإضافة إليه (١) ) أي بإضافة العتي إلى الملك ، وأشار إلى أن الشرط وجود الملك وقت وقوع العتي ، فإن كان منجزاً اشترط وجود الملك وقت التنجيز لأنه وقت الوقوع وإن كان معلقاً بالملك أو سببه اشترط تحقق ذلك فينزل الجزاء وقت الملك .

(١) ( قوله ولو بإضافة إليه ) مكلفاً عنه غير ضميم . والله في المتن ( ولو بإضافته ) بالمسبب ، وهو الذي يشير إليه التعليق بقوله أي بإضافة العتي الخ تأمل أنه محسوس .

كلان ملكك، أو إلى سببه كلان اشريكك فانت حر ، بخلاف إن مات مورثي فانت حر لا يصح لأن الموت ليس سببا للملك .

ومن لطائف التعليق قوله لأتمته : إن مات أبي فانت حرة فباحها لأبيه ثم لكحها فقال إن مات أبي فانت طالق فنتين فانت الأب لم تطلق ولم تمتع ظهيرية ، وكأنه لأن الملك ثبت مقارنا لها بالموت فتأمل (بصريه بلانية) سواء وصفه به (كانت حر أو) عتق أو (عتيق أو معتق أو محرو) ولو ذكر الخبر فقط

والحاصل كما في البحر أنه إذا علق بالملك أو بسببه كالشراء لا يشترط تحقق الملك وقت التعليق، وإن علق بخبرهما كدخول الدار اشترط وجود الملك وقت التعليق ووقت نزول الجزاء ولا يشترط وجود الملك فيما بينهما (قوله بخلاف الخ) يحترز الإضافة إلى سبب الملك لأن موت المورث ليس سببا للملك لأنه قد يخرج من ملك المورث قبل موته، وإن بقي فقد يوجد مانع من الإرث كقتل ورثة، نعم إذا قال إن ورثتك فهو مثل إن اشريكك وهذا إذا كان الخطاب لعبد المورث ، أما إذا قال لعبدك إن مات مورثي فانت حر فهو مثل إن دخلت الدار فانت حر كما لا يخفى (قوله لأن الموت ليس سببا للملك) أي ليس سببا مساويا بل قد يكون وقد لا يكون كما قلنا ، فهو نظير ما قلناه الشارح في أول باب التعليق لو قال : كل امرأة أجمع معها في فراش فهي طالق فتزوج لم تطلق وكذا كل جارية أعطت هفسي حرة فاشري جارية فوطئها لم تمتع أي لأن الاجتماع في فراش لا يلزم كونه من نكاح، كما أن وطء الجارية لا يلزم كونه من ملك فلم توجد الإضافة إلى سبب الملك (قوله فانت الأب) أي ولم يترك وارثا غيره أو ترك بالأولى ط (قوله وكأنه الخ) التوجيه لصاحب النهر .

وتوضيحه أن العتق معلق بالموت وحين الموت لم تكن في ملكه فلا تمتع لأن الملك ينتقل إليه عقبه : والمعلق بشيء وهو العتق هنا يقع بعد وجود ذلك الشيء وهو الموت فصار كل من الملك والعتق حاصلًا عقب الموت في آن واحد، وشرط العتق وقوعه على مملوك وهي لم تصر مملوكة إلا مع وجود العتق فلم يوجد شرطه قبله فلم يقع، وكذا الطلاق معلق على الموت فحقه أن يوجد عقبه لكن وجد الملك عقب الموت أيضا وانفسخ به النكاح فلا يقع الطلاق لأنه وجد في وقت انفساخ النكاح كما في أنت طالق مع موتي أو موتك فالعتق والطلاق ثبت الملك مقارنا لها ولا بد من سبقه عليهما حتى يقع ولم يوجد فلذا لم تطلق ولم تمتع فله ووطئها بملك المين، ولو أعطتها ثم تزوجها ملك عليها ثلاثا لعدم وقوع الطلاقين المعلقين أفاده الرحمن (قوله بالموت) متعلق بثبوت البقاء للسببية ح (قوله فتأمل) أشار به إلى دقة تعليل المسألة ح (قوله بصريه) متعلق بصريح . وبصريه كما في الإيضاح وغيره : ما وضع له، وقد استعمل الشرع والعرف واللغة هذه الألفاظ في ذلك فكانت حقائق شرعية على وفق اللغة فيها، وتماه في القنع (قوله بلانية) أي بلا توقف على نيته ، فيقع به نواه أو لم يتوشيتا ، وكذا لو نوى غيره في القضاء ، أما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يقع، كما لو قال نويت بالمولي الناصر، وإن نوى الهزل وقع قضاء وديانة كما يقتضيه كلام محمد، وتماه في الفتح وفي البحر عن الخمانية : لو قال أودت به اللعب بعتق قضاء وديانة (قوله كانت حر) أي بفتح التاء وكسرها لكل من العبد والأمة كما يذكره عن الخمانية .

### مطلب الفقهاء لا يعتبرون الإهراب

قال القهستاني : وفي حروف المعاني من الكشف أن الفقهاء لا يعتبرون الإهراب ، ألا ترى أنه لو قال لرجل زنيبت بكسر التاء أو لامرأة بفتحها وجب عليه حد القذف (قوله أو عتق) يجعل قراءته بكسر التاء سبيلة مبالغة فيناسب ما قبله وما بعده ، ويحصل السكون مصدرا لأنه من الصريح كما سيصرح به ، وجزم به في القنع خلافا لما في جواهر

كان كناية (أو) أخبر نحو (حررتك أو أعطتك أو أعطتك الله) في الأصح ظهري (أو هذا مولاي أو) نادى نحو (يامولاي) أو يامولاي ، بخلاف أنا عبدك في الأصح (أو ياحر أو ياحقيق) .  
ولو قال أردت الكذب أو حريقه من العمل دين (إلا إذا سماه به) وأشهد وقت تسميته حانية ، فلا يعتق ما لم يرد الإنشاء ، وكذا في الطلاق (ثم) بعد تسميته بالحر (إذا ناداه)

الفقه من أنه لا يعتق إلا بالنية في أنت عتق أو إدتاق، ففي البحر والهر أنه ضعيف (قوله كان كناية) ويؤلف على نية ولذا قال في الحانية : لو قال حر فقبل له لم يعتق ، فقال عدي عتق عبده بحر .

قلت : لكن هذه النية ليست نية معنى العتق بل نية العبد ، لأن المبتدأ المحذوف لما احتمل أن يكون تقديره عدي وأن يكون عبد فلان مثلا توقف إعتاق عبده على قصده إياه لأعلى قصده معنى التحرير الشرعي . وفي كور ذلك كناية نظرتأمل (قوله أو أخبر) عطف على قوله وصفه به : أي أتى بصيغة الخبر الموضوعة للإشياء ، لأن الكلام في الصريح وهو ما وضع له كما مر (قوله في الأصح) لأن المعنى أعطتك الله لأن أعطتكك . وعن هذا فني قري : الهداية وغيره في أباك الله أنه يؤولا سها والعرف يساعده كما قدناه في الخلع ، ومقابل الأصح ما قبله في إياه من بالنية كما حكاه في الفتح (قوله أو هذا مولاي) فإنه ملحق بالصريح ، لأنه وإن كان يأتي لمعان أوصافها من لأثير إلى نيف وعشرين كالناصر وابن العم والمعتق بالكسر والمعتق بالفتح إلا أن إضافته للعبد تعين الأحر وهو الأصح وقبل لا يعتق إلا بالنية ، وأبده الإقتضى في غاية البيان ، وردة المحقق ابن المهام كما بسطه في البحر . وفيه عن الظهيرية وغيرها : لو قال أنت مولى فلان عتق قضاء كانت عتق فلان بخلاف أعطتك فلان (قوله أو نادى) عتق سلى وقوله وصفه ط لأن النداء لاستحضار المتأدى فإذا ناداه بوصف علك إنشاء كان تحقيقا لذلك الوصف . (قوله نحو يامولاي) قيد به لأنه لا يعتق بياسيدي أو ياسيد أو يامالكي ، إلا بالنية لأنه قد يذكر على وجه العبد والإكرام بحر أي وحقيقته كذب ، بخلاف يامولاي . وفي النهر : وقبل يعتق ، والأصح لا ما لم ينو (قوله في الأصح) أي أنه لا يعتق .

حكى عن أبي القاسم الصفار أنه سئل عن رجل جاءت جاريته بسراج فوقفت بين يديه ، وقال لها ، يا أصعب بالسراج فوجهك أضوأ من السراج يامن أنا عبدك ، قال : هذه كلمة لطف لا تعتق بها ، هذا إذا لم يبر العتق ، فإن نوى من محمد فيه رواية خانية (قوله دين) أي فيها بينه وبين ربه تعالى ، أما القاصي فلا يصدق ، وكذا لو صرح بقوله من هذا العمل كما يذكره قريبا ، وهذا بخلاف ، الو أراد اهزل أو اللعب فزده لا يدين أيضا كما قدماه . ووجهه أنه قصد التلطف بما هو موضوع للعتق ولم يرد به معنى آخر فضعف المعنى الموضع وإن لم يقصده ، أما هنا فقد أراد به معنى آخر يصلح له اللفظ ، فصحب قصده ديانة لكنه خلاف الظاهر فلما لم يصدق فقضاء . وفي التارخانية عن المتنقى : له عند حل دمه بالقصاص ، فقال له أعطتكك ثم قال بويت به العتق عن الدم عتق قضاء ولزمه العفو بإقراره ، وإن لم يتو لم يلزمه العفو ، ولو أعطه لوجه الله تعالى عن القصاص كان كما قال ، ولو كان له على رجل قصاص فقال أعطتكك فهو عفو قياسا واستحسانا (قوله إلا إذا سماه) لأن مراده الإهلام باسم حلقة هداية (قوله وأشهد) أي على أنه سماه بذلك ، وهذا إذا لم يكن معروفا به عند الناس ، فلو معروفا به لا يعتق كما في البحر عن المبسوط (قوله وكذا في الطلاق) رد على ما في التقيص حيث فرق بين هذا وبين ما لو سمي المرأة بطالق حيث يقع إذا ناداه لأنه عهد التسمية بحر كالحرف بن قيس ، بخلاف طالق فإنه لم تعهد التسمية به . قال في البحر : وفي أكثر الكتب لم يفرق بينهما لأن العلم لم يشترط فيه أن يكون معهودا والكلام فيها إذا أشهد وقت

بمرادفه (بالجمعية) کیا آزاد (أو عكس) بأن سماء آزاد وناداه بالعربية بياحر (حق) لعدم العلمية (وكذا رأسك) حر (ووجهك) حر (ونحوهما مما يعبر به عن البدن) كما مر في الطلاق، ولو أضافه إلى جزء شائع ككله حق ذلك القدر لتجزئه عند الإمام كما سيجيء. ومن الصريح قوله لعبد: أنت حر وأنت أنت حر خاتية، ومنه وهبتك أو بعثك نفسك فيعتق مطلقاً، ولو زاد بكلاً توقف على القبول فتح، ومنه المصدر نحو العتاق عليك وعتقتك على فيعتق بلا نية، ولو زاد واجب لم يعتق لجواز وجوبه لكفارة ظهريه.

وفي البدائع: قيل له أعتقت عبدك؟ فأوماً برأسه أن نعم لم يعتق،

التسمية فيهما فالظاهر عدم الفرق اهـ والظاهر أن ما في التنقيح مبنى على عدم اشتراط الإشهاد أو الشهرة فيهما (قوله بمرادفه بالجمعية) أى بلفظه الأصحى، وليس احترازاً عن مرادفه العرقى، كإعتاق كما يدل عليه التعليل (قوله کیا آزاد) بفتح الحزنة وبالزاي المصححة بعدها ألف ثم دال مهملة ساكنة ح (قوله لعدم العلمية) لأن العلمية بصيغة حر أو آزاد لا بالمعنى فيعتبر إخباراً عن الوصف لاحتياج الإقبال الذات (قوله ونحوهما) مما يعبر به عن البدن كالنهرج للبدن والأمة، بخلاف الذكر في ظاهر الرواية خاتية، وكذا رقيقك أو بدلك أو بدلك كبذل حر (قوله كشتك) ولو قال سهم منك حر حتى سدس، ولو قال جزء أو شيء يعتق منه ماشاء المولى في قوله بمر عن الخاتية (قوله تجزئه عند الإمام) أشار إلى الفرق بينه وبين الطلاق فإنه لا يتجزأ اتفاقاً فذكر بعضه كذكر كله، فما في غاية إنباه من التسوية بينهما سهو، بمر ولعله بنى التسوية على قولهما (قوله ومن الصريح الخ) لأن الفقهاء لا يعترون الإعراب كما مر آنفاً (قوله ومنه وهبتك أو بعثك نفسك) زاد في الخاتية تصدقت بنفسك عليك، فقيل إن هذه الثلاثة ملحقة بالصريح، وغل إنهما كتابة، وهما مبنيان على أن الصريح يخص الوضوى. والحق أنها صرائح حقيقة كما قال به جماعة لأنه لا يخص الوضوى، واختاره الحق ابن المعام بمر (قوله فيعتق مطلقاً) أى سواء قبل أولاً نوى أو لا، لأن الإيجاب من الواهب والبائع لإزالة الملك، وإنما الحاجة إلى القبول من الموهوب له والمشتري لثبوت الملك لهما، وهنا لا يثبت الملك للعبد في نفسه لأنه لا يصلح مملوكاً لنفسه فبقي البيع والمهبة إزالة الملك عن الرقيق لا إلى أحد، وهذا معنى الإعتاق بمر عن البدائع (قوله توقف على القبول) أى في المجلس لأنه مبادلة كما سيأتى في بابه (قوله لجواز وجوبه لكفارة ظهريه) تمام عبارة الظهريه هكذا: بخلاف طلاقك على واجب لأن نفس الطلاق غير واجب وإنما يجب حكمه، وحكمه وقوعه، أما العتق فجاز أن يكون واجبا اهـ أى فإذا صرح بالوجوب في العتق ولم ينو العتق صدق لأنه محتمل كلامه. واعتراض الرحق بأن على تنفيذ الزوم فينبى اشتراط النية وإن لم يصرح بالوجوب اهـ.

قلت: لا يفتى أن الوجوب أو الزوم عامل خاص فلا يتعلق به لفظ على بلون قرينة بل يتعلق بالاستقرار العام والحصول فيدل على ثبوته في الحال تأمل. واعتراض الرولى قوله لأن نفس الطلاق غير واجب بأنه ممنوع لأنه قد يجب عند عدم الإمساك بالمعروف، ولو سلم فلا يلزم من وجوبه وجوده في الخارج (قوله لم يعتق) في التهرى المحيط يعتق وكأنه تحريف، فقد رأيت في اللخيرة البرهانية لصاحب المحيط مثل ما هنا، وفرق بين العتق والنسب حيث يثبت أن العتق يقتصر إلى العبارة ولا تقوم الإشارة مقام العبارة حالة القلوة، والنسب لا يقتصر إلى العبارة، وسيأتى في أوائل كتاب الإقرار مقنا مانعه: والإيماء بالرأس من اللناطق ليس بإقرار بحال وعتق وطلاق ويصح ونكاح وإجارة وعبه، بخلاف إغناء ونسب وإسلام وكفر الخ.

وفي الجوهرة: ولو قال العبد لمولاه وهو مريض أنا حر فحرك رأسه أى نعم لا يعتق اهـ، وأما ما قدمناه من

ولو زاد من هذا العمل عتق قضاء ، ولو قال بإسلام فأجاباه غام فقال أنت حر ولا نية له عتق المجيب ، ولو قال عتيت سالما عتقا قضاء . وفي الجوهرة قال لمن لا يحسن العربية قل لعبدك أنت حر فقال له عتق قضاء ، ولو قال أرسلك رأس حر بالإضافة لا يعنى وبالتنوين عتق لأنه وصف لانتشيه ( وبكتابه إن نوى ) للاحتيال ( كلامك لي عليك ولا سبيل أو لارق ، أو خرجت من ملكي وخليت سبيلك و ) كقوله ( لأمته قد أطلقتك ) وأنت أعتق أو لزوجه أطلق من فلانة وهي مطلقه تعتق وتطلق إن نوى كتهجيمها . وفي الخلاصة :

البدايع من أنه يصح بالإشارة المفهمة فهو محمول على الآخرس ، وتقدم الكلام على ذلك في أوائل كتاب الطلاق ( قوله ولو زاد من هذا العمل الخ ) كان الأولى ذكره عقب قوله ولو قال أردت الكذب أو حرته من العمل دين . قال في البدايع : ولو قال أنت حر من عمل كذا أو أنت حر اليوم من هذا العمل عتق في القضاء لأن العتق بالنسبة إلى الأعمال لا يشترط أن كان إعتاقا عن الأعمال وفي الأزمان جميعا ، ونية البعض خلاف الظاهر فلا يصحقه القاضي ( قوله عتق المجيب ) لأنه مخاطب بالإعتاق ( قوله عتقا قضاء ) أما ديانة فالذي ماداه فقط ، ولو قال بإسلام أنت حر فإذا عبد آخر له أو لغيره عتق سالم لأنه لا مخاطبة هنا إلا له فيصرف إليه بحر عن البدايع ( قوله عتق قضاء ) أي لا ديانة لعدم القصد ط ( قوله لا يعنى ) لأنه على معنى التشبيه ، كما لو قال مثل رأس حر فإنه لا يعنى كما في المندية عن السراج ( قوله لأنه وصف ) أي للرأس بالحرية والرأس مما يعبر به عن الكل مكانه قال أنت حر ط :

### مطلب في كفايات الإعتاق

( قوله وبكتابه إن نوى ) قال الحموى : ثبت في الأصول أن الشرط في الكفاية النية أو ما يقوم مقامها من دلالة الحال ليزول عنها من الاشتباه اه ط ( قوله للاحتيال ) لأن نفي الملك وما بعده جاز أن يكون ناليع والكفاية كما جاز أن يكون بالعتق ، ونفي السبيل محتمل أن يكون عن العقوبة واللوم لكمال الرضا وأن يكون لعتق ميتول إلى معنى لا ملك لي عليك إذ هو الطريق إلى نفاذ التصرف نهر ( قوله قد أطلقتك ) يهز في أوله من الإطلاق وهو رفع القيد ، بخلافه بدون هز فإنه ليس بصريح ولا كفاية فلا يقع به أصلا كما يأتي ( قوله وأنت أعتق ) فيه حذف دل عليه ما بعده ، والتقدير وأنت أعتق من فلانة وهي معتقة ح :

فإن قيل : إنما كان أعتق وأطلق كفاية لاحتماله أقدم في ملكي وأطلق بدا فيقال إن مثله عتق . فالجواب أن المتبادر في عتق لإرادة التحرير ، بخلاف أعتق وأطلق لعدم احتمال العتق ، والطلاق لتفاضل الذي هو أصل أفعّل التفضيل رضى ( قوله كتهجيمها ) أي تهجي ألفاظ الطلاق والعتق .

قال في اللخيرة : وعن أبي يوسف فيمن قال لأمته ألف نون تاء حاء راء هاء أو قال لا مرأته ألف نون تاء طاء ألف لام قاف إنه إن نوى الطلاق والعناق تطلق المرأة وتعتق الأمة وهذا بمزلة الكتابة ، لأن هذه الحروف يفهم منها ما هو المفهوم من صريح الكلام إلا أنها لا تستعمل كذلك قصار كالكتابة في الافتقار إلى نية اه ( قوله وفي الخلاصة ) عبارتها : لو قال لعبدك أنت غير مملوك لا يعنى ، لكن ليس له أن يدعيه بعد ذلك ، ولا أن يستخدمه ، فإن مات لا يرثه بالولاء ، فإن قال المملوك بعد ذلك أنا مملوك له فصدقه كان مملوكا ظاهرا ، وكذا لو قال ليس هذا بعبدى لا يعنى اه .

قلت : وذكر في اللخيرة المسألة الأولى ثم ذكر الثانية بعبارة فارسية ، ثم قال في جوابها يعنى في القضاء لأنه



قال لعبدہ أنت غیر مملوک لا یعتق بل یتثبت لہ احکام الأحرار حتی یقر بأنه مملوکہ ویصدقہ فیما سکہ؛ וכذا لیس هذا بعیدی لا یعتق ، وقاس علیہ فی البحر لاملک لی علیک لیکن نازعہ فی النہر (و) یصح أيضاً (بهذا ابنی) أو بنی (للأصغر) سنا من المالك (والأكبر (و) کذا (هذا ابی) أو جدی (أو) هذه (أبی وإن لم) یصلحوا لذلك ولم (بنو العتق) لأنها صرائح لا کتابة ولذا جاء بالباء وأخرها لتفصیلها، فإن صلحوا وجہل نسبهم فی مولدهم

أقر بالعتق . والله حیجج أنه لا یعتق بدون النية عند أبی حنیفة ، كما فی قوله لیست بامرأی لأنه لیس من ضرورة أن لا یكون عبداً له أن یكون حراً ، ویؤید هذا القول المسألة الأولى .

وحاصله أن اللفظ فی المسألین کتابة ، فإن نوى عتق فیہما وإلا فلا ، لیکن لیس له أن یدعیه لنفاذ إقراره عن نفسه ، ولهذا قال فی البحر وظاهره أنه لا یكون حراً ظاهراً معتقاً ، فشكون أحکامه أحکام الأحرار حتی یأتی من یدعیه ویثبت فیكون ملکاً له . (قوله وقاس علیہ الخ) أى جعله فی حکم مسألة الخلاصة وهو أنه إذا لم یبنو العتق لیس له أن یدعیه لإقراره بعدم الملك (قوله نازعہ فی النہر) حیث قال وعندی أن هذه المسألة أى مسألة الخلاصة معایرة لمسألة الكتاب : أى قوله لاملک لی علیک . وذلك أنه فی مسألة الكتاب إنما أقر بأنه لاملک له فیہ . وهذا لا یدانی ملکاً لغيره . ومسألة الخلاصة موضوعها إقراره بأنه غیر مملوک أصلاً إلا لعقله أو لغيره الأصلية فتنبه لهذا فإنه مهم .

قال ح قلت : والذي یظهر بأدنی تأمل أن الحق مع صاحب البحر فإن الفرق الذى أبداه فی النہر غیر مؤثر ، فإنه إذا نفي ملکة عنه ولیس هناك من یدعیه ساوی من قبل له أنت غیر مملوک، ویدل لما قلنا تسوية صاحب الخلاصة بین قوله أنت غیر مملوک و بین قوله لیس هذا بعیدی تأمل .

قلت : والحاصل أن کلاماً من مسألة الكتاب ومسألتي الخلاصة کتابة فی العتق فلا بد له من النية ، وقد نص فی ... انی الخلاصة علی أنه إذا لم یعتق أى عند عدم النية لیس له أن یدعیه أى لإقراره علی نفسه بأنه غیر مملوک وأنه لیس عبده وهذا موجود فی مسألة الكتاب أيضاً فینبی منع دعواه فیها أيضاً ، ولا فرق فی صحة إقراره حل نفسه بین نفيه عن نفسه فقط أو عنه وعن غیره ، بل نفيه عن غیره لا فائدة فیہ لأنه لا ولاية له علی غیره فی ذلك فافهم (قوله أو بنی) أى أو هذه بنی ، ولا یصح أن یكون التقدير أو هذا بنی لما سیأتی أنه کتابة وکلامه الآن فی الصریح ، ولو قال أو هذه بنی لیکن أولی ح ، وقوله إنه کتابة فیہ کلام یأتی (قوله وإن لم یصلحوا لذلك) أى للأبوة والجدودة والأمومة (قوله ولذا جاء بالباء الخ) أى إن قول المصنف وبهذا ابنی لإعادة الباء الجارة لیفید أنه عطف علی قوله وبکتابته مقابل له ، ولو جذف الباء لأوهم أنه عطف علی أمثلة الکتاب مع أنه من أمثلة الصریح، وإنما أخره وذكره بعد ألفاظ الکتاب لما فیہ من التفصیل المفاد بقوله فإن صلحوا الخ (قوله فإن صلحوا) حاصله أن هذا ابنی علی وجهین إما أن یصلح ابناً له بأن کان مثله یولد له أولاً، وکل منهما إما أن یكون العبد مجهول النسب أولاً ، فإن صلح وهو مجهول عتق وثبت نسبه منه إجماعاً ، وإن کان معروف النسب لا یتثبت منه بلا شک لیکن یعتق عندنا ، وإن لم یصلح ولداً له فکذلك عند الإمام، وعندهما لا یعتق، وكذلك الکلام فی هذا أبی أو أبی فإن صلح أباً له أو أما ولیس للقاتل أب أو أم معروف ثبت النسب والعتق بلا خلاف، وإن صلح وله أب معروف لا یتثبت النسب و یعتق عندنا، وإن لم یصلح لا یتثبت النسب ولیکن یعتق عنده لأعندهما. ولو قال لصغير هذا جدی فقیل هو علی الخلاف وهو الأصح لأنه وصفه بصفة من یعتق علیہ بملکة کافی البحر (قوله فی مولدهم) قال فی الفتنه: مجهول النسب الذى یذكر فی الكتب هو الذى لا يعرف نسبه فی البلدة التى هو فیها . وختار المحققین من شراح

وليس للقاتل أب معروف ثبت النسب أيضاً ما لم يقل ابني من الزنا فيعتى فقط ، وهل يشترط تصديقه فيما سوى دعوى البتة ؟ قولان ، ولا تصير أمه أم ولد .  
ولو قال لعبد : هذه بنتي أو لأمته هذا ابني افتقر للبتة ، وفي هذا خالي أو عمي حتى وأخى لا ، ما لم ينو من النسب ( لا ) يعتى ( يا ابني وأخى ) ويا أختي ويا أبي

الهداية وغيرهم أنه الذي لا يعرف نسبه في مولده ومسقط رأسه وقامه في الدرر ( قوله وليس للقاتل أب معروف ) أراد بالأب الأصل فيشمل الجد والأم . قال ط : وهذا يغني عنه قوله وجهل نسبهم ( قوله فيعتى فقط ) أي بلا ثبوت نسب ، لأن العتق باعتراف الجزية ، والزنا يثبت النسبة الشرعية لا الجزية ( قوله وهل يشترط ) أي في ثبوت النسب تصديق العبد للسيد ، فقول لا ، لأن إقرار السيد على مملوكه يصح بلا تصديق ، وقبل بشرط فيما سوى دعوى البتة لأن فيه حمل النسب على الغير زيلعي .

قلت : ومشى في كافي الحاكم على الثاني حيث قال في مسألة الأب والأم وصدقا في ذلك ولم يذكر ذلك في مسألة الابن ( قوله ولا تصير أمه أم ولد ) قال في فتح القدير : ثم إذا قال هذا ابني هل تصير أمه أم ولد له إذا كانت في ملكه ؟ فقيل لا سواء كان الولد مجهول النسب أو معروفه ، وقيل تصير في الوجهين ، وقبل إن كان معروف النسب حتى لم يثبت نسبه منه لا تصير أم ولد له ، وإن كان مجهول حتى ثبت نسبه منه صارت أم ولد له وهذا أحسن . وبه علم ما في كلام الشارح من الإطلاق في محل التفصيل فافهم ( قوله افتقر للبتة ) فيه نص في المجتبى : قال لئلا يمتد هذه بنتي أو بخاريته هذا ابني يعتى عندهما خلافاً لأبي حنيفة ، وقيل لا يعتى عند من هو الأظهر اه . ومثله في الذخيرة والقهستاني وقال في النهر : قال في المجتبى والأظهر أنه لا يعتى بهي إلا بآية . وبدل عليه ما مر من أنه لو قال لعبد أنت حرة أو لأمته أنت حر ذكر في بعض المواضع أنه صريح وفي بعض كناية اه فقله يعني إلا بالنية الخ ليس من كلام المجتبى كما علمت . وفيه نظر . وما استدلل به لا يدل له لغير كون التائب في قوله للعبد أنت حرة باعتبار كونه ذاتاً أو جنة أو نسمة والتذكير في قوله للأمة أنت حر باعتبار كونه شخصاً أو خلقاً بخلاف إطلاق البنت على الإبن وعكسه ، لما في فتح القدير حيث قال في تعليل المسألة لأن الأول مجاز عن عتق في الذكر والثاني عنه في الأنثى ، فانتفى حقيقته لانتفاء على يزول فيه ، ولا يتجاوز في لفظ الابن في البنت وعكسه اتفاقاً . ثم قال : وما ذكره المصنف يعني صاحب الهداية بيان لتعلل عتقه بطريق آخر ، وهو أنه إذا اجتمعت الإشارة والتسمية والمسمى من جنس المشار تعلق بالشار ، وإن كان من خلاف جنسه يعلق بالمسمى ، والمشار إليه مع المسمى جنسان ، لأن الذكر والأنثى في الإنسان جنسان لاختلاف المقاصد ، فيلزم أن يتعلق الحكم بالمسمى : أعني مسمى بنت ، وهو معنوم ، لأن التائب ذكر اه .

فأنت ترى أن مقتضى التعليل يهين الوجهين كون الكلام لغوا لا يتعلق به حكم سواء نوى أولاً . وبطور من هذا أنه لا فرق بين قوله للعبد هذا بنتي أو هذه بنتي بتذكير اسم الإشارة أو تانيته ، لأن الفوجاه من إطلاق البنت على الابن حيث لا يستعمل أحدهما في الآخر حقيقة ولا مجازاً ، ومن كونه بخلاف جنس المشار إليه ، كالمواضع فصلا على أنه باقوت فإذا هو زجاج فالبيع باطل ، وبدل لما قلنا أنه في متن المتن عبر بقوله هذا ابني ( قوله عتق ) أي بخلاف فتح ، ويبني توقعه على النية تأمل ( قوله وأخى لا ) أي وفي قوله هذا أخى لا يعتى بدون نية . قال في البحر : وفرق في البدائع بأن الأموة تحتل الإكرام والنسب ، بخلاف الم لأنه لا يستعمل للإكرام عادة وهذا كله إذا اقتصر ، فلو قال أخى من أبي أو من أمي أو من النسب فإنه يعتى كافي للفتح وغيره . ولا يخفى أنه إذا اقتصر يكون من الكنابات فيعتى بالنية اه ( قوله لا يعتى يا ابني وأخى ) أي بدون نية كما يأتي . قال في الدرر المتن :

( ولا سلطان لي عليك ولا بالفاظ الطلاق ) صريحه وكتابه ، بخلاف عكسه كما مر ( وإن نوى ) قيد للأخيرة لتوقفه في النداء على النية كما نقله ابن الكمال ، وكذا نفي السلطان كما رجحه الكمال وأقره في البحر ( و ) كذا ( أنت مثل الحر ) يعنى بالنية ذكره ابن الكمال وغيره ( إلا في قوله ) أطلعتك ولو لعبد ففتح ( أمرك بيدك أو اختارى فإنه عتق مع النية ) فإنه من كتابات العتق أيضاً ، ولا بدع بدائع ، ويتوقف على القبول في المجلس ، وكذا اختر العتق أو أمر عتقتك بيدك وإن لم يصحح النية لأنه تعليق كالطلاق ، ولا عتق ينحو أنت على حرام

وعنه أنه يعنى . والظاهر الأول لأن المقصود بالنداء استحضار المنادى ، فإن كان بوصف يمكن إثباته من جهته نحو يا حر كان لإثبات ذلك الوصف ، وإن لم يمكن كالبتة كان مجرد الإعلام . قال في الفتح : وينبئ أن يكون على المسألة ما إذا كان العبد معروف النسب وإلا فهو مشكل ، إذ يجب أن يثبت النسب تصديقا له فيعتق اه . ولو قال يا أخى من أمى أو أبى أو من النسب عتق كما مر اه ( قوله ولا سلطان لي عليك ) لأن السلطان عبارة عن الحجة واليد ونفى كل منهما لا يستدعى نفي الملك ، كالمكاتب يثبت للمولى فيه الملك دون اليد ( قوله بخلاف عكسه ) وهو وقوع الطلاق بألفاظ العتق ، لأن إزالة ملك الرقبة تستلزم إزالة ملك التصبة بلا عكس درر ( قوله كما مر ) أى في أول الطلاق ( قوله قيد للأخيرة ) يعنى أن قوله وإن نوى راجع إلى المسألة الأخيرة وهى ألفاظ الطلاق ، أما الأولى وهى مسألة النداء والثانية وهى مسألة نفي السلطان فيتوقف وقوع العتق فيهما على النية فهما من كتاباته ( قوله كاتفاقه ابن الكمال ) أى عن غابة البيان ، وكذا نقله في البحر عنها عن التحفة وقال : فحينئذ لا ينبغي الجمع بين هذه المسائل في حكم واحد وأقره في النهر أيضا .

قلت : بل على ما مر من بحث الفتح ينبغي أن يثبت العتق بالنية إذا كان مجهول النسب ( قوله كما رجحه الكمال ) ونقله أيضا عن بعض المشايخ ، وبه قال الأئمة الثلاثة ، إذ لا يظهر فرق بينه وبين لا سبيل . وعن الإمام الكرخي : فنى عمرى ولم يتضح لي الفرق بينهما ، ثم قال الكمال بعد تقرير عدم الفرق : والذي يقتضيه النظر كونه من الكتابات ( قوله وأقره في البحر ) وكذا في النهر ، والشر نبلاية والمقدس ( قوله يعنى بالنية ) الأولى لا يعنى إلا بالنية ( قوله ذكره ابن الكمال وغيره ) أى ذكر اشتراط النية للعتق ، ومثله في البحر عن الريلبي وغاية البيان ، وحواه في النهر إلى العناية عن الميسوط ( قوله إلا في قوله الخ ) استثناء من قوله وبألفاظ الطلاق ، وزاد قوله أطلعتك مع أنه قدمه المصنف لتكميل ما استثنى ، ولكن استثناء الأمر باليد والاختيار منقطع لأنهما من كتابات التفويض لا كتابات الطلاق ( قوله أو اختارى ) حواه في البحر والنهر إلى البدائع .

قلت : وهو بخلاف المذهب في الأخيرة . قال محمد في الأصل : إذا قال الرجل لأمتك أمرك بيدك ينوى به العتق يصير العتق بيده حتى لو اعتقت نفسها في المجلس جاز ، ولو قال لها اختارى ينوى العتق لا يصير العتق في يدها ، فقد فرق بين الأمر باليد وبين قوله اختارى في العتق وسوى بينهما في الطلاق اه كلام الأخيرة ، وكذا صرح في الفتح بأنه لو قال لها اختارى فاختارت نفسها لا يثبت العتق وإن نواه اه وصرح بذلك أيضا في كافى الحاكم بلا حكاية بخلاف ، وأنت خير بأن ما في الأصل والكافى هو نص المذهب فلا يعدل عنه ، ولم أر من نبه على ذلك فاحضنه ( قوله ولا بدع ) أى ليس ذلك أمرا منفردا خارجا عن لظايره ، وهو جواب من قوله فهو من كتابات العتق أيضا : أى كأنه من كتابات الطلاق لأنه لما احتمل العتق وغيره كان من كتاباته أيضا ( قوله ويعتق ) أى العتق في أمرك بيدك واختارى ، بخلاف أطلعتك فإنه لا تعليق فيه حتى يتوقف ( قوله وإن لم يصحح نية ) لأنه صريح حيث ذكر لفظ العتق ( قوله لأنه تعليق ) لتعليل التشبه : أى وكذا اختر العتق يتوقف على المجلس لأنه تعليق

وإن نوى ، لكن يكفر بوطئها :

( و ) يصح أيضا ( بقوله عبدي أو حماري ) أو جداري ( حر ) كما لو جمع بين امرأته وبهيمة أو حجر وقال إحدا كما طلق طلقت امرأته ، لا لو جمع بين امرأته أو أمته الحلية والميثة جوهرية وزيلمي ( و ) يصح أيضا ( بملك ذي رحم محرم ) أي قريب حرم نكاحه أبدا ، ولو شققتا فيعتق بقدره عنده ، أو حلا كشراء زوجة أبيه الحامل

ح أو هو علة لقوله يتوقف ( قوله وإن نوى ) لأنه من كتابات الطلاق المختصة به ح ( قوله لكن يكفر بوطئها ) لأن تحريم الحلال يمين ، فكأنه قال والله لا أطؤك ح ( قوله بقوله عبدي أو حماري ) يعني جمع بين هذين اللفظين ، وقوله أو جداري أي بدل حماري وهذا عنده ، وقال لا يصح وبيانه في الزيلعي ط ( قوله الحلية ) بعث لاهراته وأمه ، وأفرده لكون العطف بأو ، وقوله والميثة بمعنى واهراته أو أمته الميثة مهر مقابل مدخول بين ( قوله جوهرية ) ونصها : ولو جمع بين عبده وبين ما لا يقع عليه العتق كالهيمة والحائض والسارية فدل عبدي حر أو هذا أو قال أحدا عتق العبد عند أبي حنيفة وعندهما لا يعتق ، وإن قال لعبد أنت حر أولا لا يعتق إجماعا . وإن قال لعبد وعبد غيره أحدا كما لم يعتق عبده إجماعا إلا بالنية لأن عبد الغير لا يوصف بالحرية ، إلا من جهة مولاه ، وقد يجوز أن يكون أوقع حرية موقوفة على إحالة المولى ، وكذا إذا جمع بين أمة حرة وأمة مينة فإن أنت حرة أولهده أو أحدا كما حرة لم تعتق أمته ، لأن الميثة توصف بالحرية فيقال ماتت حرة وماتت أمة فلا تنحصر الحرية بأمة اه ح .

### مطلب في ملك ذي الرحم المحرم

( قوله بملك ذي رحم محرم ) شمل الملك بشراء أو هبة أو وصية أو غيره قهستاني ، وشمل ماله ما شره عب . أو نائبه فدخل ما إذا اشترى العبد المأذون ذارحم محرم من مولاه ولا دين عليه ، أما المديون فلا يعتق ما شره عبده خلافا لهما ، وخرج المكاتب إذا اشترى ابن مولاه فإنه لا يعتق اتفاقا بخر عن الظهيرية .  
[ تنبيه ] في القنية : وطئ جارية أبيه فولدت منه لا يجوز بيع الولد ادعى الواطئ الشبهة أولا لأنه ولد ولده فيعتق عليه حين دخل في ملكه وإن لم يثبت النسب ، كمن زنى بجارية غيره فولدت منه ثم ملك الولد يعتق عليه وإن لم يثبت نسبه منه اه :

وفي حاشية الحموي عن غاية البيان : لو اشترى أخاه من الزنا لا يعتق عليه لأنه ينسب إليه بواسطة الأب ونسبة الأب مقطوعة فلا تثبت الأخوة . قالوا إلا إذا كان من أمه فيعتق عليه إذا ملكه لأن نسبة الولد إليها لا تنقطع فتكون الأخوة ثابتة اه ( قوله أي قريب ) تفسير لذي الرحم ، وقوله حرم نكاحه أبدا تفسير للمحرم : قال في الدر المنثور ثم المحرمان شخصان لا يجوز النكاح بينهما لو كان أحدهما ذكر والآخر أنثى ، فالهرم بلا رحم كابنه رضاها وزوجة أصله وفرعه فلا يعتق عليه اتفاقا ، وكذا الرحم بلا محرم كبنى الأعمام والأخوال لا يعتق عليه اتفاقا كافى وغيره اه ( قوله عنده ) أي عند الإمام لتجزئ العتق عنده خلافا لهما ط ( قوله أو حلا الخ ) فيعتق دون أمه ، وليس له بيعها قبل أن تضع حملها لأنه ملك أخاه فيعتق عليه بدائع ، وهذا مناف لقولهم إن الحمل لا يدخل تحت المملوك ، حتى لا يعتق بكل مملوك في حر فيحتاج إلى الجواب بخر .  
وأقول : لا يلزم مع كون الشيء ملكا كونه مملوكا مطلقا نهر .

وتوضيحه : أن المملوك في كل مملوك في حر حيث أطلق ينصرف إلى ذات مملوكة له مسطرة بنفسها والحمل جزء من أمه ، فلا يلزم مع كونه ملكا له أن يصدق عليه اسم مملوك حيث أطلق وهنا علق العتق على دخول

منه (ولو) المالك (صبياً أو مجنوناً أو كافراً) في دارنا ، حتى لو أعتق المسلم أو الحرّبي عبده في دار الحرب لا يعتق بعقده بل بالتخليّة فلا ولاء له خلافاً لثاني ؛ ولو عبده مسلماً أو ذمياً حتى بالاتفاق لعدم محليته للاسترقاق زيلى ۵  
(و) يصح أيضاً بتحرير (لوجه الله والشيطان والصنم وإن) أئم (وكفر به) أى بالإعتاق للصنم (المسلم عند قصد التعظيم) لأن تعظيم الصنم كفر . وعبارة الجوهرية : لو قال للشيطان أو للصنم كافر (و) يصح أيضاً (بكره)

التقريب في ملكه لأعلى كونه مما يصدق عليه لفظ مملوك مطلق فلذا دخل الحمل هنا لاهناك فافهم (قوله ولو المالك صبياً أو مجنوناً) إنما جعلنا أهلاً لعنتي القريب عليهما لأنه تعالى به حق العبد فشابه الثقة بحر (قوله في دارنا) أى دار الإسلام . قيد به لأنه لا حكم لنا في دار الحرب فتح (قوله حتى لو أعتق الخ) تفريع على التقيد بقوله في دارنا . وكان الأطهر أن يقول حتى لو ملك قريبه في دار الحرب ، لكن أفاد ذلك بالأولى لأنه إذا كان لا يعتق بالإعتاق الصريح فكذلك بالملك بالأولى ، وقد جمع بينهما في الفتح فقال : فلو ملك قريبه في دار الحرب أو أعتق المسلم قريبه في دار الحرب لا يعتق خلافاً لأبي يوسف ، وعلى هذا الخلاف إذا أعتق الحرّبي عبده في دار الحرب فذكر الخلاف في الإيضاح :

وذكر في الحاشية : عتق الحرّبي في دار الحرب قريبه باطل ولم يذكر خلافاً ، فأما إذا أعتقه وخلاه فقال في اختلاف يعتق عند أبي يوسف وولاه له ، وقال : لا ولاء له لكنه عتق بالتخليّة لا بالإعتاق فهو كالمرأوم (۱) ثم قال المسلم إذا دخل دار الحرب فاشتري عبداً حربياً فأعتقه ثم القياس لا يعتق بدون التخليّة لأنه في دار الحرب ولا تجزى عليه أحكام الإسلام . وفي الاستحسان : يعتق من غير تخليّة لأنه لم تنقطع عنه أحكام المسلمين ، ولا ولاء له عندهما وهو انقياس . وقال أبو يوسف : له الولاء ، وهو الاستحسان ، وذكر قول محمد مع أبي يوسف في كتاب السير وعلى هذا فالجمع بينه وبين ما في الإيضاح أن يراد بالمسلم ثمّة الذي نشأ في دار الحرب ، وهنا نص على أنه داخل هناك بعد أن كان هنا فلذا لم تنقطع عنه أحكام الإسلام اهـ ما في الفتح :

وحاصله أن الحرّبي إذا أسلم في دار الحرب أو بقى حربياً لو ملك أو عتق قريبه ثمّة لا يعتق خلافاً لأبي يوسف إلا إذا خلى سبيله ، بأن رفع يده عنه وأطلقه فيعتق بالتخليّة لا بالإعتاق ولا ولاء له خلافاً لأبي يوسف : فعنده له الولاء وأما المسلم الأصلي إذا دخل دار الحرب فاشتري عبداً حربياً فأعتقه ثمّة فلا استحسان أنه يعتق بدون التخليّة وله الولاء ، وعلى هذا فإطلاق الشارح المسلم مقيد بكونه ناشئاً في دار الحرب فالأحسن ما في بعض النسخ ، حتى لو أعتق المسلم الحرّبي بدون أو : أى المسلم الناشئ في دار الحرب (قوله عبده) أى الحرّبي بقريته قوله ولو عبده مسلماً الخ (قوله فلا ولاء له) تفريع على عتقه بالتخليّة لا بالإعتاق ، لأن الولاء من أحكام الإعتاق ولم يعتق به (قوله عتق بالاتفاق) أى بإعتاق سيده أو بشرائه إن كان ذارحهم محرم (قوله وبشحر لوجه الله تعالى الخ) لأنه تجزى الحرّبية وبين غرضه الصحيح أو الفاسد فلا يقدح فيه كما في البدائع ، والمراد بوجه الله تعالى ذاته أو رضاه ، والشيطان واحد شياطين الإنس أو الجن ، بمعنى مردتهم . والصنم : صورة الإنسان من خشب أو ذهب أو فضة ، فلو من حجر فهو وثن كما في البحر (قوله وإن أئم وكفر به) لف ونشر مرتب . فالأئم في الإعتاق للشيطان والكفر في الإعتاق للصنم بقريته تفسيره مرجع الضمير المجرور ، وإلا فلا فائدة في زيادته لفظ أئم لكن لا يظهر فرق بينهما وما فعله الشارح هو ما مشى عليه المصنف في المنع ، وهو ظاهر البحر أيضاً ، والأظهر ما في المتن والجوهرية من الكفر بكل منهما

(۱) (قوله كالمرأوم) أى من خرج من دار الحرب على رده مولاه ؛ أى خرج إلينا مسلماً أو أسلم يده اهـ .

أى إكراه ولو غير ملجئ (وسكر بسبب محذور) سيحىء أن كل مسكر حرام فلا يخرج إلا شرب المضطر فإنه كالإغماء (و) يصح أيضا مع (هزل) هو عدم قصد حقيقة ولا عجز (وإن عاق) العتق (بشرط) كدخول دار (صح) وعتق إن دخل (والتعايق بأمر كأن تنجيز، فلو قال لعبده) وهو في ملكه (إن ملكك فأنت حر عتق للعالم) بخلاف قوله لمكاتبه إن أنت عبدى فأنت حر لا يعتق لتصور الإضافة ظهريه. وفيها تصبح حرام تعليق، وتقوم حرام وتعد حرام تنجيز، قال: إن سقيت حمارى فذهب به الماء ولم يشرب عتق. لأن المراد عرض الماء عليه:

قال عبدى الذى هو قديم الصحبة جر عتق من صحبه سنة هو المختار. ولو قال أنت عتق وروى في الملك دين ولو زاد في السن لا يعتق

(قوله أى إكراه) هو حمل الغير على ما لا يرضاه بحر: وأشار إلى أن المراد مصدر ضرب لأن السكر أثر إكراه لكن كل منهما صحيح أيضا فافهم (قوله ولو غير ملجئ) الملجئ ما ينفوت النفس أو النفس، وسبب الملجئ بخلافه والأولى المبالغة بالملجئ كما لا يخفى ط. وتجب القيمة على المكره جوهره.

وفي التنازعانية: قال لمولاه في موضع محال إن أعنتنى وإلا قننتك وعتقتك فقلت يعتق ويحرر ويضم مولاه (قوله سيحىء) أى في كتاب الأشربة أن كل مسكر حرام أى كل ما أسكر كثيرة حره عليه. وهو قول محمد.

المحقق به، فيدخل فيه الأشربة المتخذة من غير العنب والمثلث لا يقصد السكر بل يقصد الاستمراء وشبهه ووقع ريبا بلا طبع، فالسكر بها يكون بسبب محذور كالسكر من الخمر. وأما على قول الإمام إذ شرب لا يفسد لمصيبة ولا يكره محظورا فإذا سكر بها لا يصح طلاقه ولا عتاقه، أما للسكر نفسه فهو حرام منه، بمعنى أنه يخرجه القدر الذى إلى الإسكار، حتى لو علم أن شرب كأسين لا يسكر وإنما يسكر الكأس الثالث حرم شرب الثالث فطعن الإمام. وهو سكر من كأسين لم يكن بسبب محذور، وأما عند محمد فإن الحرام كل ذلك وإن قل كالخمر فافهم (قوله ولا يخرج) أى عن السبب المحذور لا لشرب المضطر: أى لإساعة القيمة أو بسبب الإكراه، ومثله ما يحصل من مسح كالمسل على غلبة الصفراء (قوله مع هزل) هو اللعب، وقد ساء الكلام فيه (قوله وإن عتق العتق بشرط الخ) ضمن تعليقه بذلك أو بسببه كإمارة التصريح به، لكن لا بد من تعليقه على ملك صحيح. ففي الجوهرة: لو قل المكاتب أو بعد كل مملوك أملكه فما أستقبل فهو حر فعتق ثم ملك مملوكا لا يعتق عنده وعندهما يعتق. وإن قال: إذا عتقت فمكت عبدى فهو حر فعتق فملك عبداعتى إجماعا لأنه أضاف الحرية إلى ملك صحيح. وإن قال: إن اشتريت هذا العبد فهو حر لم يعتق حتى يقول أنا اشتريته بعد العتق، وعندهما يعتق اه (قوله وعتق إن دخل) أى إن بقي في ملكه فإنه يتوزله به ويخرجه عن ملكه قبل وجود الشرط، لأن تعليق العتق بالشرط لا يزيل ملكه، إلا في التدبير خاصة جوهره، ولو باعه ثم اشتراه فدخل عتق كافى (قوله لتصور الإضافة) لأن في إضافة المكاتب إلى نفسه بعتوا الدار قصورا أى عدم تحقق، إذ مراده بقوله إن أنت عبدى إن كان لا يصدر منك أمر إلا بإذنى فأنت حر والمكاتب ليس بهذه الصفة ط والحاصل أن المطلق ينصرف إلى الكامل والمكاتب عيب ناقص (قوله تعليق) كأنه قال إذا أصبحت فأنت حر ط (قوله تنجيز) لأن المراد أنه محتوق (١) في جميع أحواله ط (قوله لأن المراد عرض الماء عليه) أى لإزالة العطش لأنه ليس في وسعه وأنه يقال سقيته فلم يشرب (قوله عتق من صحبه سنة) المراد أنه يعتق من دخل في ملكه منذ سنة صاحبه أولا ط (قوله وتوى في الملك) أى أنه قديم في ملكه ط (قوله دين) ولا يصدق قضاء (قوله وأوزاد في السن)

(١) (قوله محتوق) صحابه محقق، لأن عتق ثلاث لازم، فلا يأتى منه اسم المفعول، ولا يصح أن يكون اسم المفعول من أعتق قرباى، قال في المصباح: ولا يجوز عتق عبد محتوق لأن عتق. مفعول من أعتقت شيئا مبروح لا يرد. عليه السلام صحبه



(وعتق بما أنت إلا حر) لا بما أنت إلا مثل الحر ، وإن نوى ولا بكل مالى حر ولا بكل عبد في الأرض أو كل عبيد الدنيا أو أهل بلغ حر عند الثاني وبه يقتضى ، بخلاف هذه السكّة أو الدار بحر .  
(حر حاملا عتقا) أصالة وقصدا (إذا ولدته بعد عتقها لأقل من نصف حول) ولأكثر حتى تبعا ، وثمرته

نرى صرح بذلك ، بأن قال أنت عتق في السن : أى كبير السن : وفي البحر عن الخناينة : لو قال أنت حر النفس يعنى في الأخلاق عتق في القضاء (قوله وعتق بما أنت إلا حر) لأن الاستثناء من التثنية حل إثبات وجه التأكيد كما في كلمة التفهاده هداية ، ويستثنى منه ما نقله الحموى عن منية المفتى : إذا أمر غلامه بشيء فامتنع فقال له ما أنت إلا حر فإنه لا يعتق ذكره أبو السعود . قال ط : لأن قرينة الحال دالة على أن المراد ما أفعالك هذه إلا أفعال الحر (قوله لا بما أنت إلا مثل الحر) وإن نوى كذلك نقله في الدر المنثور عن المحيط مع أنه في البحر والقهستاني نقلًا هذه المسألة عن المحيط بدون قوله وإن نوى ، وكذلك في الجوهرة لكن بدون عزو ، نعم في القهستاني : لا يصح بقوله أنت مثل الحر أو الحرة وإن نوى . وقال بعضهم : إنه يعتق بالنية كما في الاختيار اه : واقتصر الزيلعي على الثاني وقال لأنه أثبت المسألة بينهما ، وهي قد تكون عامة وقد تكون خاصة ، فلا يعتق بلا نية للشك (قوله ولا بكل مالى حر) لأنه يراد به الصفاء والخلوص عن شركة الغير بحر (قوله أو أهل بلغ) أى كل عبيد أهل بلغ وهو من أهل بلغ ولم ينو عبده كما في التارخانية ، ومقتضاه أنه لو نوى عبده يعتق : والظاهر أن مثله يقال في كل عبده في الأرض وعبيد أهل الدنيا ، ويؤيده أنه قال بعده : ولو قال ولد آدم كلهم أحرار لا يعتق عبده إلا بالنية بالاتفاق (قوله حر) أفرد الخبير نظرا للفظ كل في المسألة الثانية ط (قوله بخلاف هذه السكّة أو الدار) أى فإنه يعتق وإن لم ينو بلا خلاف كما في التارخانية . وقال قبله : وعلى هذا الخلاف إذا قال كل عبد في هذا المسجد : يعنى المسجد الجامع يوم الجمعة فهو حر وعبيده في المسجد لأنه لم ينوّه ، أو وقال كل امرأة طالق وامراته في المسجد إلا أنه لم ينوها اه . وحيلت ذلك لفرق بين السكّة والجامع أن المسجد الجامع في حكم البلدة لكونه جامعا لأهلها ، ولذا قبله يوم الجمعة ، بخلاف السكّة لأن لها أهلا محصورين فلذا عتق فيها بلا نية اتفاقا هذا والشارح عز المسألة إلى البحر مع أنه في البحر لم يذكر السكّة بل ذكر الدار (قوله عتقا) أطلقه فشمّل ما إذا استثنى محلها فإنه يعتق تبعا لما كما في التارخانية (قوله أصالة) يفتح الهزة وعطف القصد عليها من عطف العلة على المعلول ط . أما في الأم فظاهر ، وأما في الجنين فمن حيث أنه جزء ، والتمتع بالسلط على الكل مسلط على الجزء أصالة وقصدا ، وهذا لا ينافي قول البحر عتقا : أى الأم والحمل تبعا لما لأنه باعتبار كون الجزء في ضمن الكل ح ، وهذا مفيد بأن لا يكون خرج أكثر الولد ، فإن خرج أكثره لا يعتق لأنه كالمنفصل في حق الأحكام ، ألا ترى أنه تنقضى به العدة ، ولو مات في هذه الحالة يرث ، وتماهى في البحر (قوله إذا ولدته الخ) للتحقق بوجوده وقت الإعتاق ط (قوله ولو لأكثر) أى من الأقل فيشمل تمام النصف ج (قوله عتق تبعا) حاصله أن الحمل يعتق بإعتاق أمه مطلقا ، لكنه إذا ولدته لأقل من نصف حول يعتق أصالة ولأكثر تبعا ، وإنما قيد المصنف بالأول لتلا يتكرر مع قوله الآتى والولد يبلغ الأم الخ (قوله وثمرته) أى ثمرة الفرق بين عتقه أصالة أو تبعا انهوار ولأنه ، وهي المذكورة في كتاب الولاء حيث قال هناك : ومن أعتق أمته والحال أن زوجها قرن للغير فولدت لأقل من نصف حول لم تعتق لا يتصل ولأن الحمل من موالى الأم أبدا ، فإذا ولدت بعد عتقها لأكثر من نصف حول فولدت لموالى الأم أيضا لتصل تبعيته للأب لرقه ، فإن عتق القن وهو الأب قبل موت الولد جر ولأن ابنه إلى مواليه لزوال المانع ، هذا إذا لم تكن معتدة ، فلو معتدة فولدت لأكثر من نصف حول من العتق

انجوار ولاته (ولو حرره) ولو بلفظ علقه أو مضغة أو إن حملت بولد فهو حر (عق فقط) ولم يجز بيع الأم وجاز حبسها ، ولو دبره لم تجز هبتها في الأصح لأنه كشاع وبطل شرط المال عليه ، وكذا على أمه ، لكن يشترط قبولها للعق . وفي الظهيرية : قال : ما في بطنك متى أدى إلى ألفا تعلق . وفيها : أوصى له ومات وأعتقه الورثة جاز وضمنوه يوم الولادة . ولو قال أكبر ولد في بطنك حر فولدت ولدين فأولهما خروجا أكبر (والولد) مادام جنينا (يتبع الأم) ولو هيمة فيكون لصاحب الأنثى ، ويؤكل ويفضح به لو أمه كذلك (في الحديث)

وللنول حولين من الفراق لا ينقل لموالى الأب اه أى للثيق بوجود الحمل عند العق حبت وحبت لإصافة العلوق إلى ما قبل الفراق (قوله ولو حرره الخ) أى حرر الحمل وحده ، بأن قال حملك حر أو قال مضغة أو العنقة التى في بطنك حر عق خانية ، لكن لا بد من تحقق وجوده قبل التحرير بأن ولدت لأقل من ستة أشهر ، فلو لمسته فأكثر لا يعتق ، ولا يكون قوله ما في بطنك حر إقرارا بوجوده لعدم الثيق به لجوار حدوثه . وتقدم في البحر (قوله أو إن حملت بولد فهو حر) الظاهر أنه يشترط أن تلده لأكثر من ستة أشهر إذ لو كان أقل علم أنه حل موجود والشرط حل حادث ، وينبئ أنه لو أنكر حدوثه بعد ستة أشهر أن يكون القول له إلى سنين . أما بعدهم فهو حل حادث يقينا تأمل (قوله عق فقط) أى دون الأم إذ لا وجه لإعتاقها مقصودا بعدم لإصافة ، ولا تبعا لأن فيه قلب الموضوع نهر (قوله ولم يجز بيع الأم الخ) لأنه لما كان ما في بطنها لا ينقل النفس صار نبرة الحمل المستثنى والاستثناء شرط فاسد في البيع والهبة ، لكن البيع يبطل باشرط القاصدة ، بخلاف الهبة كما بات في البيع الفاسد (قوله لم تجز هبتها في الأصح) والفرق أن بالتدبير لا يزول ملكه عما في البطن . وهذا هو الأم بعد التدبير فالهوب متصل بما ليس بمهوب فيكون في معنى هبة المشاع فيها بحمل القسمة . وأما بعد العق ما في البطن غير مملوك بحر عن الميسوط (قوله وبطل شرط المال عليه الخ) لأنه لا وجه إلى إلزام المثل على الجنب لعدم الولاية عليه ولا إلى إلزام أمه ؛ فإذا قال أعتقت ما في بطنك على ألف عليك وقبلت هدايت بولد لأه من ستة أشهر يعتق بلا شيء لأنه معلق بقبولها الألف وقد قبضته فعق الولد وبطل المال ، لأن اشتراط بدل العق على غير المحتق لا يجوز بحر ملخصا (قوله لكن يشترط قبولها) أى قبولها المال إذا شرطه عليها ، وقوله للعق متعلق بشرط (قوله قال ما في بطنك) الخبر مخلوف تقديره حر وهو موجود في بعض النسخ (قوله تعلق) أى على الكداء ، فإذا ولدت لأقل من ستة أشهر فهو حر متى أدى إليه الألف كما في البحر (قوله أوصى به) أى بما في بطن أمته ومات أى الموصى وأعتقه الورثة : أى أعتقوا ما في بطنها تبعا لإعتاق أمه . والعبارة في البحر عن الظهيرية : وهكذا رأيها في الظهيرية . والأحسن عبارة كافى الحاكم فأعتق الوارث الأمة الخ . قال ط والصهر حده حواز إعتاقه قصدا لأنه غير مملوك لهم (قوله جاز) أى إعتاقهم لأنها دخلت في ملكهم ولم يدخل حلها في ملك الموصى له إذ لا بدخل في ملكه إلا بعد الولادة ط (قوله وضمنوه يوم الولادة) لأنه أول يوم يدخل في ملكه أن لو بقي بلا إعتاق ط (قوله فأولهما خروجا أكبر) ظاهره لو خرجا معا لم يعتق واحدا منهما إلا أن تلد ثالثا قبل مضي ستة أشهر فيعتقان لأمهما أكبر منه والولد وإن ذكر مفردا لكنه مفرد مقصاف فبطل عن السيد أبى السعود (قوله مادام جنينا) أما بعد الولادة فلا يتبعها في شيء مما ذكره ، حتى لو أعتقت لا يعتق بحر وسيد ذكر الشارح استثناء مسائلتين مع زيادة ثلاثة آخر (قوله يتبع الأم) للإجماع ولأنه متيقن به من جهتها ولذا ثبت نسب الزنا وولد الملائنة من أمه حتى ترثه ويرثها لأنه قبل الانفصال كعضو منها حسا وحكما ويتبعها في البيع والعق وغيرها فكان جانبها أوجب بحر (قوله فيكون لصاحب الأنثى) كما إذا تزاد ذكر لرجل على أنثى الآخر كان حملها لصاحبها فقط (قوله لو أمه كذلك) أى لو كانت أمه مما يؤكل ويفضح بها والمراد أنه يأخذ حكم أمه ولا يزول عنه بعد الولادة كما يأخذ

بساتر أسبابه (والرق) إلا ولد المغرور وصورة الرق بلامك كالكفار في دار الحرب: فإن كلهم أرقاء غير مملوكين لأحد، فأول ما يؤخذ الأسير بوصف بالرق لا المملوكية حتى يحرز بدارنا، فإذا أخذت ومعها ولد يتبعها في الرق قهستاني:

(والحرية والعق وغروعه) ككتابة

حكما في العتق وغيره كذلك. فلا يرد أن الكلام في الجنين وهو لا يضحى به قبل الولادة فافهم. وفي شرح الوهبانية للشرنبلالي عن جوامع الفقه والواوالية: الاعتبار في المتولد للأُم في الأصحية والحل، وقيل يعتبر بنفسه فيه. حتى إذا نزل طي على شاة أهلية فإن ولدت شاة تجوز النصحية بها. وإن ولدت ظليما تجوز ولو ولدت الرمة حمارا لم يؤكل. وفي الخلاصة في الأصحية: المتولدة بين الكلب والشاة قال عامة العلماء لا يجوز. وقال الإمام الجرجاني إن كان يشبه الأم يجوز اه وساق مسألة المتولد بين الكلب والشاة في الذبائح عن نظم الوهبانية. والحاصل أن المفهوم مما مر أن الولد تبع لأمه مطلقا. وقيل لا تجوز التبعية بل يعتبر بنفسه والأول المعتمد كما يقتضيه كلام البدائع في كتاب الأصحية وهو مقتضى إطلاق المتن لكن على ما قاله عامة العلماء يستثنى ولد الكلب. والظاهر أن المتولد بين آدمي وشاة كذلك بل أولى لأنه جزء آدمي لا يخل الانتماع به فضلا عن أكله فافهم (قوله بساتر أسبابه) كشراء وهبة وإرث ح. (قوله إلا ولد المغرور) كما إذا تزوج امرأة على أنها حرة فإذا هي قنة فأولاده منها أحرار بالقيمة، وتعتبر القيمة يوم الخصومة شرنبالية، وهذا إذا كان المغرور حرا. فلو مكاتبا أو عبدا أو مذبذبا فأولاده أرقاء حوى عن البرجندی. قال ط: ويذنب أن يستثنى أيضا ما لو تزوج أمة وشرط حرية الولد فإنه يكون حرا:

### مطلب أهل الحرب كلهم أرقاء

(قوله وصورة الرق بلامك الخ) لما كان الأصل في العطف المغايرة كان مظنة أن يقال هل يتصور رق بلامك فبين صورته، وأما صورة الملك بالرق فهي ظاهرة كالحیوان والياب وكذا صورة اجتماعهما، لكن قد يكونان كاملين كإني الفن. وقد يكون أحدهما كاملا والآخر ناقصا فالمدبرة وأم الولد الرق فيهما ناقص فلم يجز عتقهما عن الكفارة، والملك فيهما كامل حتى جاز وطؤهما. والمكاتب رقه كامل فجاز عتقه عن الكفارة. ولما كان ناقص حتى خرج مع يد المولى، وتعامه في البحر (قوله فإن كلهم أرقاء) أي بعد الاستيلاء عليهم بدليل التفرغ، أما قبله فهم أحرار لما في الظهيرة: لو قال لعيده نسبك حر أو أصلاك حر، إن علم أنه سبي لا نعتق، وإن لم يعلم أنه سبي فهو حر. قال وهذا دليل على أن أهل الحرب أحرار اه وسياق في باب استيلاء الكفار ما يؤيده أيضا (قوله فإذا أخذت الخ) ليس هذا التصور في القهستاني وهو خطأ إذ الولد حينئذ مترك أصالة. والمثال الصحيح كما قاله ح أخذ حاملا يتبعها الحمل في الرق وذلك لأن المقام في تبعية الجنين لا الولد المنفصل ط (قوله والحرية) أي الأصلية. بأن تزوج عبد حرة أصلية فحملت منه. وأما الطائفة فقد مرت نهر أي في قوله حر حامل عتقا (قوله والعق) هو حرية طائفة وقد مرت كما علمت، لكن المراد بما مر حتى الولد قصدا ولذا قيده المصنف هناك بما إذا ولدته بعد عتقها لأقل من نصف حول، والمراد بما هنا العتق تبعاً للأم، فإراد به ما إذا ولدته لنصف حول فأكثر، فيكون هذه الصورة مهموم قوله هناك إذا ولدته لأقل من نصف حول فلا تكرار كما أفاده ح: وقدم الشارح الثمرة في انجرار الولاء. وما قيل إن هذه الصورة سبق قلم لأن الموضوع في الجنين لا في الولد بعد انفصاله فبينه أن المراد أنه يحكم بعنقه قبل الولادة ولكن إذا ولد لنصف حول فأكثر علم أنه حتى تبعاً لأمه لكونه جزءاً منها، وإن ولدته لأقل علم أنه حتى قصداً وأصالة ليقين وجوده وقت الإعتاق فافهم (قوله ككتابة) بأن

وتدبير مطلق واستيلاد إذا لم يشترط الزوج حرية الولد كذا ، وفي رهن ودين وحق أصحية واسترداد بيع وسريان ملك ، فهي اثنا عشر ، ولا يتبعها في كفالة وإجارة وجناية وحدوق ودركاة سائمة ورجوع في هبة

كاتب أمته الحامل فجاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الكتابة نهر . قال ح : فيعتقان معا بأدائها البذل ، وكذا كل ولد تلده في مدة الكتابة اه . وعليه فتقدير النهر بأقل من ستة أشهر لتكون الكتابة واقعة على الحمل أصالة وقصدا ، وإلا فكل حل في المدة يتبعها في حكم الكتابة كما علمت ( قوله وتدبير مطلق ) احتراز به عن المقيد كإن مات من مرضى هذا فأنت حرة فإنه لا يتبعها فيه اه وعزاه في النهر للطهيرية .

قلت : هذا ظاهر في الولد الذي تأتى به بعد التدبير وكلامنا في الحمل ، فإذا دبر حاملا من غير سببها صار الحمل مدبرا قصدا وأصالة إن ولدته لأقل من ستة أشهر ، وإن لأكثر فهو مدبر تبعا لما لكن لا فرق ها بين التدبير المطلق والمقيد ، لأن المقيد في حكم المانع . فإذا قال إن مات من مرضى هذا فأنت حرة ثم مات بعد شهر مثلا عقت وعقت حملها تبعا لما لكن هذا من مسائل التبعية في الحرية العارضة ، وهذا لو ولدت بعد موت المولى ، أما قبله فلا يعتق ولدها ، لأنه وإن قبل عتقها ، بخلاف التدبير المطلق فإنه لا فرق فيه بين ولادتها قبل موته أو بعده لأنه ثبت تدبيرها قبله حتى لا يجوز له بيعها فلعن تنقيده بالمطلق لهذا فأصل ( قوله واستيلاد ) بأن زوج أم ولده فحملت تبعا ولدها في حكم أمومة الولد فيعتق بموت السيد كالأم نهر ( قوله إذا لم يشترط الروح حرية الولد ) هذا بحث لصاحب النهر ، فلو شرط ذلك عتق بالولادة قبل موت السيد ح . وبسبب أن يستثنى أيضا المبرور كما لا يخفى ( قوله كما مر ) أى في باب نكاح الرقيق كما قانه في النهر المنق ( قوله وفي رهن ) أى إذا رهن حاملا كان ولدها رهن معها أى فإذا وضعت ليس للراهن نزع من يد المهرتن ط ( قوله ودين ) صورته أن لأمته الحامل في التجارة ثم أرهما دين تبعا الولد فيه حتى يباع فيه ح ( قوله وحق أصحية ) أى إذا شترى شاة حاملا للأصحية لزمه التضحية بولد أيضا اه ح أى بعد خروجه حيا ( قوله واسترداد بيع ) أى إذا باع أمه بيه حاملا ثم استردها وهى حامل يتبعها الولد في الاسترداد ح ( قوله وسريان ملك ) قال في الأشياء : وحق المالك المديم يسرى إليه اه ح . وصورته إذا تداولت الأيدي الجارية فردت بعيب قديم على المالك الأول وهى حامل تبعا حملها وكذا إذا استحقت اه ط ( قوله فهي اثنا عشر ) أى المسائل التى يتبع فيها الحمل أمه ( قوله ولا يتبعها في كفالة ) أى إذا كفلت وهى حامل بمال أو نفس لا يتبعها الولد في طلب إذا استمرت الكفالة حتى ولدته وكبر ، وكذا إذا كفلت أمه حامل بإذن السيد لا يتبعها ولدها ط أى لا يتبعها بعد الولادة ، أما قبلها فطلب المال يتبعها حاملا إذا لم يقدها المولى فإذا ولدت بعد البيع كان الولد للمشتري تأمل ( قوله وإجارة ) أى إذا أجرها عشر سنين مثلا وكانت حاملا فولدت في أثناءها لا يدخل الولد في الإجارة حتى لا يستخذه ط ( قوله وجناية ) بأن قتل رجلا خطأ وهى حامل فلا يتبعها ولدها في الدفع عن الجناية ، وإذا فدى السيد إما يفدى الأم فقط اه .

وحاصله أنه لو تبعها لزم بعد الولادة دفعه معها أو فداؤه أيضا ، أما لو دفعها قبل الولادة ملكه المهنى عليه ، حتى لو ولدت بعد الدفع لم يكن للسيد أخذ الولد كما لا يخفى لأنه تبعا في الملك ( قوله وجد ) فلا تحدد وهى حامل أى حد كان ، فإذا ولدت ، فإن كان حدها الرجم رحمت إلا إذا كان الولد لا يستثنى عنها ، وإن كان الجلد فبعد النفس كما بآقى في الحدود ط ( قوله وقود ) فلا تغفل إلا بعد الوضع ح ( قوله ورثاة سائمة ) لأنه لا شيء في الفصلان والعجائيل والحملان ، إلا إذا مات الكبار أثناء الحول وعظفت صفارا فيها كبير فبالأولى لا يجب في الحمل شيء ( قوله ورجوع في هبة ) سيذكر في الهبة ما نصه : ولو جلبت ولم تلد هل للواهب الرجوع ؟ قال في السراج لا ، وفي الزيلعي نعم . ووجه في المنع الأول بأن الولد زيادة متصلة لم تكن وقت الهبة ، والثاني بأن الحمل نقصان لازية اه

ولإيضاح مخرجها ، ولا يذكي بذكاة أمه فهي نسع كما بسط في بيع الأسياء : وزاد في البحر : ولا في نسب ، حتى لو نسج هاشمي أمه فولدها هاشمي كأبيه رقيق كأمه ، ولا يتبعها بعد الولادة إلا في مسألتي : إذا استحققت الأم بيئته

قلت : والتوفيق ماسيذكره في باب خيار العيب من أن الحمل عيب في الآدمية لافي البيمة ، أو مافي الهندية من الهبة من أن الجوارى تختلف ، فمن من تسمن به ويحسن لوئها فيكون زيادة تمنع الرجوع ، ومنه بالعكس فيكون نقصانا لا يمنع الرجوع اهـ ويؤيد هذا التوفيق مافي الخلاصة والبرازية من أن الحمل إن زاد خيرا منع الرجوع وإن نقص لا اهـ : فإذا كانت الموهوبة أمه وحيلت عند الموهوب له ونقصت بذلك كان للواهب الرجوع ولا يتبعها حلها ، بل إذا ولدت بعد الرجوع يسترده الموهوب له لكونه حدث على ملكه ، كما قالوا فيها لو بنى في الدار الموهوبة بناء متصفا كبناء تنور في بيت السكنى فإنه لا يمنع الرجوع كما في الخانية والموهوب له أخذه ، فقد سقط ما قبل إن مذكره الشارح لا يوافق القولين فافهم . ثم لا يخفى أن هذا في الحمل العارض : أما لو وهبها حبل ورجع بها كذلك صح وليس الكلام فيه خلافا لما فهمه الحموي .

وبقي ما لو كان الحمل من الموهوب له ، فبحث بعضهم بأنه مانع من الرجوع ، وسيأتي تمام الكلام على ذلك في الهبة إن شاء الله تعالى ( قوله وإيضاح مخرجها ) يعني إذا أوصى بخدمة جاريته الحامل من غيره ليس للموصى له أن يستفد من الحمل بعد وضعه لعدم دخوله في الوصية وإن كان متحققا وقتها لأنه إنما جعل له الانضاع بها خاصة لا بذات أخرى ط . وحاصله أن الخدمة متفعة وهو إنما أوصى بمنفعتيها لا بذاتها ولا بمنفعة ولها ، بخلاف ما إذا أوصى بذاتها فإن الحمل الموجود بيقعها في الملك للموصى له لأنه يملكها بسائر أجزائها وحملها جزء منها ( قوله ولا يذكي بذكاة أمه ) أي بذبحها سواء كان تام الخلق أم لا حتى إذا خرج ميتا لم يؤكل وهو الصحيح ، وقالوا إن تم خلقه أكل ط ( قوله وزاد في البحر الخ ) زاد البيروني ثانية ، وهي مافي خزنة الأكل : لو قال لجارية إذا ملكك فأنت حرة فولدت ثم اشتراها عقت دون الولد اهـ :

قالت : وزدت ثالثة وهي ولد المفصوبة لا يتبعها في الفصص ، حتى لو ولدته ومات عند الفاصب بلا تعد منه لم يضمه ، وكذا سائر زوائد الفصص كشمع الشجر ونحوه لأنه أمانة كما سيأتي في بابها :

### مطلب الشرف لا يثبت من جهة الأم الشريفة

( قوله ولا في نسب الخ ) لأن النسب للتعريف وحال الرجال مكشوف دون النساء كذا في الشنئي ، فهذا صريح بأن الشريف لا يثبت من جهة الأم الشريفة باقائي ، نعم لولدها شرف مآبالنسبة لغيره ( قوله رقيق كأمه ) لأن الزوج قد رضى برك الولد حيث قدم على تزوجها مع العلم برقتها بحر .

### مطلب يتصور هاشمي رقيق والده هاشميان

قال الخبير الرملي : فلو كان هذا الولد أنثى فزوجت بها هاشمي فأثى له ولد منها فهو : أي هذا الولد رقيق وهو هاشمي ابن هاشمي وهاشمية ، فيتصور هاشمي من هاشمين وهو رقيق يصبح بيعة وسائر ما يجوز في الرقيق من التصرفات اهـ ( قوله ولا يتبعها بعد الولادة ) أي في حكم حدث بعد الولادة ، أما الحكم الحادث قبلها ولو كان قبل الحمل كالتدبير والاستيلاد فإن الأولاد المتأخرين يتبعونها فيه كما سبق ط ( قوله إذا استحققت الأم بيئته ) أي إذا ولدت المبيعة عند المشتري لا باستيلاده فاستحققت بيئته يتبعها ولدها بشرط القضاء به في الأصح إذا سكنت الشهود ، فلو بينا أنه لدى اليد أو قالوا لا للردى لا يتقضى به ، وإن أقر ذو اليد بها لرجل لا يتبعها كما سيأتي في الاستحقاق

وإذا بيعت ، والبيعة ومعها ولدها وقته .

( ولد الأمة من زوجها ملك لسيدها ) تبعها لها ( وولدها من مولاهما حر ) وقد يكون حراً من رقيقين بلا تحرير .  
كان نكح عبد أمة أبيه فولده حر لأنه ولد للمولى الطهرية ، وعليه فولدها من سيدها أو ابنه أو أبيه حر :  
[ فرع ] حلت أمة كافرة لكافر من كافر فأسلم هل يؤمر بالكلها الكافر ببيعها لإسلامه تبعاً ؟ قال في الأشباه لم أره .

قلت : الظاهر أنه لا يجبر لأنه قبل الوضع موهوم وبه لا يسقط حق المالك ، والله أعلم .

### باب عتق البعض

( أعتق بعض عبده ) ولو مبهماً ( صح ) ولزمه بيانه ( ويسمى فيما بقي ) وإن شاء حرره ( وهو ) أي معتق

إن شاء الله تعالى . والفرق كما ذكره في الدور هناك أن البيعة تثبت الملك من الأصل والولد كان متصلاً بها يومئذ فثبت بها الاستحقاق فيها ، والإقرار حجة قاصرة تثبت الملك في الخبر به ضرورة صحة الخبر فتشترط بفرضها ( قوله وإذا بيعت البيعة النخ ) سيأتي في فصل ما يدخل في البيع تبعاً أنه يدخل ولد البقرة الرضيع لأول الأتان رضيعاً أولاً به يقى اه . والفرق أن البقرة لا ينتفع بها إلا بالمجمل ولا كذلك الأتان كما في البحر هناك أي لأن البقرة تقصد للحلب ومثلها الشاة والناقة ، بخلاف الأتان ، وبخلاف الولد المطلق .

[ تنبيه ] يزداد تبعية الولد لها إذا أسلمت فإن الولد يتبع خير الأبوين ديناً كما مر في النكاح . وزاد البري مسائلين أيضاً من خزانة الأكل : ماله وكله أن يعتق أمته فولدت ولداً له أن يعتق ولدها أيضاً ، وماله ولدت الوديعة للوكيل قبضه معها إلا إذا ولدت قبل أن يوركله اه . فالدخلى خمس ( قوله ملك لسيدها ) هذا دخل تحت قوله والولد يتبع الأم في الملك ، وتقدم استثناء المغرور من شرط جرية الولد ( قوله حر ) لأنه عتق حرراً ، لأنه جاريتة مملوك له فلا يعارض ماله كما في المبسوط ، وقيل إنه يعتق عليه ، ونعمانه في النهر ( قوله كان نكح عبد ) أي بإذن سيده ( قوله وعليه ) أي على ماله الطهرية والتفريع لصاحب البحر ، وفيه استدراك على تنقيح المصنف بالمولى ( قوله أو ابنه أو أبيه ) أي ونحوهما من كل ذي رحم محرم منه ( قوله من كافر ) أي من زوج كافر ( قوله قلت النخ ) البحث لصاحب النهر ( قوله لأنه قبل الوضع موهوم ) مقاده أنه لو تحقق وجوده بالعلامات القاطعة التي تتركها أرباب الخبرة أنه يجبر إلا أن يراد بكونه موهوم ما يعين ماذكر ، ويعم كونه يتصل عنها أو يموت في بطنها ، فإن انفصاله موهوم ط ( قوله وبه ) أي بتوهم الحمل المأخوذ من موهوم ط ( قوله لا يسقط حق المالك ) أي من عنها فلا يجبر على بيعها ط ، والله سبحانه أعلم .

### باب عتق البعض

أخره عن الكل إما لأنه من العوارض لقلة وقوعه ، أو للخلاف ، أو لأنه تبع للكل ، أو لأنه دونه في الثواب ( قوله ولو مبهماً ) كجزء منك حر أو شيء منك حر ، ولو قال سهم منك حر عتق السدس خالية ( قوله صح ) أي إحقاقه ، وهو عبارة عن زوال الملك عن البعض لاعتزال الرق لأنه عند الإمام رقيق كله كما في الفصح ويأتي تمامه ( قوله ولزمه بيانه ) أي في المبهم ( قوله ويسمى فيما بقي ) أي في بقية قيمته لولاه ، وتعبر بقيته في الحال فصح :

وفي البحر عن جوامع الفقه : الاستسعاء أن يؤجره ويأخذ قيمة ما بقي من أجره اه . وفي القهستاني :



البعض (ككتاب) حتى يؤدي إلّا ق ثلاث (بلا رد إلى الرق لو عجز) ولو جمع بينه وبين ق في البيع بطل فيها ، ولو قتل ولم يترك وفاء فلا قود ، بخلاف المكاتب (وقالا) من أعتق بعضه (عتق كله) والصحيح قول الإمام قهستاني عن المضمرات ، والخلاف مبنى على أن الإعتاق يوجب زوال الملك عنده وهو منجز : وعندها زوال الرق وهو غير منجز ، وعلى هذا الخلاف التدبير والاستيلاء : ولا خلاف في عدم تجزئ العتق والرق . ومن الغريب ما في البدائع من تجزئها عند الإمام ، لأن الإمام لو ظهر على جماعة من الكفرة وضرب الرق

وعن أبي يوسف أنه يؤجر ولو صغيرا بعقل فيأخذ من أجرته كالحر المدبوع إلى أن يؤدي السعاية (قوله ككتاب) في أنه لا يباع ، ولا يرث ، ولا يورث ولا يتزوج ، ولا تقبل شهادته ، ويصير أعتى بمكاسبه ، ويخرج إلى الحرية بالسعاية والإعتاق ، ويحول بعض الملك عنه كما يزول ملك اليد عن المكاتب ، فيبقى هكذا إلى أن يؤدي السعاية در متنى وقهستاني (قوله بلا رد إلى الرق لو عجز) لأنه إسقاط محض فلا يقبل الفسخ ، بخلاف الكتابة در متنى (قوله بطل فيها) لأنه لما تعدد رده إلى الرق صار بمنزلة الحر ، ولو جمع بين قن وحر في البيع بطل فيها فكذا حاشا (قوله ولو قتل) أي قتله أحد عبد أو لم يترك وفاء أي ما بين بما عليه لسيده فلا قود بقتله : أي لا قصاص للاختلاف في أنه يعتق كله أولا كالمكاتب إذا قتل عن وفاء وله وارث ، فقبل يموت حرا ، وقبل لا ، فقد جهل المستحق هل هو الوارث أو المولى . أما المكاتب الذي لم يترك وفاء فإنه مات رقيقا بلا خلاف (قوله والصحيح قول الإمام الخ) وكذا نقل العلامة قاسم تصحيحه عن أئمة التصحيح ، وأيده في فتح القدير بالمعنى وبالسهم ، ومنه حديث الصحيحين « من أعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ من العبد قوم عليه قيمة عدل فأعطى شركاه حصصهم وعتق العبد عليه ، وإلا فقد عتق منه ما عتق » أفاد تصور حتى البعض فقط الخ (قوله والخلاف مبنى الخ) هذا ما حققه في فتح القدير ، وهو أن يراد الخلاف في تجزئ العتق أو الإعتاق وحده غلط في تحرير محل النزاع ، بل الخلاف فيما يوجب الإعتاق أولا وبالذات . فعندها زوال الرق وهو غير منجز اتفاقا . وعنده زوال الملك وبقية زوال الرق ، فلزم تجزئ موجه غير أن زوال الرق لا يثبت إلا عند زوال الملك عن الكل شرعا ، كحكم الحدث لا يزول إلا عند غسل كل الأعضاء وغسلها منجز ، وهذا لضرورة أن العتق قوة شرعية هي قدرة على التصرفات ، ولا يتصور ثبوتها في بعضه شائعا وعمامة فيه (قوله وعلى هذا الخلاف التدبير) فإذا دبر بعض عبده اقتصر عليه عنده وسعى في الباقي بعد موت سيده وسرى إلى كله عندها ولا سعاية عليه ط (قوله والاستيلاء) أي فإنه منجز عنده لا عندها . والخلاف في استيلاء المشتركة المدبرة لا القنة : قال في الفتح : وأما الاستيلاء فنجز عنده ، حتى لو استولد نصيبه من مدبرة اقتصر عليه ، حتى لو مات المستولد عتق من جميع ماله ، ولو مات المدبر حضت من ثلث ماله ، وإنما كل في القنة لأنه لما ضمن نصيب صاحبه بالإتلاف ملكه من حين الاستيلاء فصار مستولدا جارية نفسه فثبت عدم التجزئ ضرورة اه (قوله ولا خلاف في عدم تجزئ العتق والرق) فيه أن العتق إن كان بمعنى زوال الملك تجزئ ، وإن كان بمعنى زوال الرق لا يتجزئ اه .

قلت : ليس مراد الشارح موجب العتق وهو ما ذكر بل مراده نفس العتق . ففى الزيلعي : الإعتاق يوجب زوال الملك عنده ، وهو منجز . وعندها زوال الرق ، وهو غير منجز . وأما نفس الإعتاق أو العتق فلا يتجزئ بالإجماع ، لأن ذات القول (١) وهو العلة وحكمه وهو زوال الحرية فيه لا يتصور فيه التجزئ ، وكذا الرق لا يتجزئ بالإجماع لأنه ضعف حكى ، والعتق والحرية قوة حككية فلا يتصور اجتماعهما في شخص واحد اه أى اجتماع الضعف الحككى والقوة الحككية وهما الرق والعتق (قوله ومن الغريب الخ) إنما كان غريبا لمخالفة المشهور

(١) قوله إن ذات القول (أى الإعتاق) وقوله (وحكمه) أى العتق ، فلهذا لفت وغرر مراد اه .

على أنصافهم ومن "على الأنصاف جاز ، ويكون حكمهم بقاء كالمبعض .

ولو ( أعتق شريك نصيبه فلشريكه ) ست خيارات بل سبع ( إما أن يجر ) نصيبه منجزا ، أو مضاعفا لمدة كدة الاستسعاء فتح ، أو يصالح ، أو يكاتب لأعلى أكثر من قيمته لو من التقدين . ولو عجز استسعى ، فإن امتنع أجره جبرا ( أو يدبر ) وتلزمه السعاية للحال ، فلو مات المولى فلا سعاية إن خرج من الثالث (أو يستسعى) العبد كما مر (والولاء لهما) لأنهما المعتقان (أو يضمن) المعتق (لو موسرا) وقد أعتق بلا إذنه ، فلو به استسعاء على المذهب

من الاتفاق المذكور ، ولكن هذا حكاية في البدائع عن بعض المشايخ جوابا عن استدلال الصاحبين بأن الرق لا يشجزى في حالة الثبوت ، حتى لا يصرف الإمام الرق في نصف السبايا ويمن "على نصفهم فكذا في حال البقاء . ثم قال في جوابه : من مشايخنا من منع ذلك ، فإن الإمام لو فعل ذلك جاز ويكون حكمهم حكم المعتق البعض في حالة البقاء ٨١ .

قلت : ويظهر لي الجواب بأنه ليس في ذلك تجزى الرق في حالة الثبوت ، لأن الرق ثبت عليهم حاة الاستيلاء كما مر فصرف الرق إلى نصف كل واحد منهم تقرير للثابت والمنع على النصف الباقي بمعنى إعتاق أنصافهم ، فصار ذلك إعتاق البعض ابتداء وبقاء فتدبر ( قوله فلشريكه ) أى الذى يصح منه الإعتاق ، حتى لو كان صديقا أو عبدا انتظار بلوغه وإفاقته إن لم يكن ولى أو وصى ، فإن كان امتنع عليه العتق فقط نهر ( قوله بل سبع ) لأن لتحرير لو كان منجز ومضاف ، وهذا قول الإمام . وقالوا : ليس له إلا الضمان مع اليسار والسعاية مع الإحصار نهر ( قوله أو مضاعفا لمدة كدة الاستسعاء ) قال في الفتح : ويبقى إذا أضافه أن لا تقبل منه إضافته إلى زمان طويل لأنه كالإدبير معنى ؛ ولو دبره وجب عليه السعاية في الحال فيعتق كما صرحوا به فينبغى أن يضاف إلى مدة تشاكل مدة الاستسعاء كذا في البحر ( قوله أو يصالح ) أى الساكت المعتق أو العبد كما يفاد من البحر ط ( قوله لأعلى أكثر من قبسته ) راجع إلى الصلح والكتابة ، والمراد قيمة حصته كالنصف مثلا ، فيصح على نصف القيمة أو أقل لا أكثر زيادة لا يثنان الناس فيها ، فالفضل باطل لأنه ربا كما في البحر ( قوله لو من التقدين ) فلو على عروض أكثر من قيمته جاز يجر ( قوله ولو عجز استسعى ) أى لو عجز العبد عن بدل الكتابة استسعاء الساكت ، أفاده في البحر . والظاهر أن عجزه عن بدل الصلح كذلك ط ( قوله فإن امتنع أجره جبرا ) أى ويؤخذ نصف القيمة من الأجرة كذا في الشلبي ، ومنه يستفاد أنه عند العجز عن بدل الكتابة والصلح يرجع إلى اعتبار القيمة لاما وقع عليه العقد وإن كانت الزيادة سيرة ط ( قوله وتلزمه السعاية للحال ) ولا يجوز لسيده أن يتركه على حاله ليعتق بعد الموت ، بل إذا أدى حتى لأن تدبيره اختيار منه السعاية يجر ( قوله فلو مات المولى الخ ) ظاهر كلام الفتح أنه الفائدة للتدبير والكتابة لرجوعهما إلى السعاية . وأجاب في البحر بأن التدبير فائدة ، هى أنه لو مات المولى سقطت عنه السعاية إذا خرج منه الثلث ، كما أن فائدة الكتابة تعيين البدل لأنه لولا الكتابة لاحتيج إلى تقريره وإيجاب نصف القيمة وقد يحتاج فيها إلى القضاء عند التنازع في المقدار ( قوله كما مر ) من كونه يؤجره جبرا إن امتنع كما يفهم من النهر ( قوله والولاء لهما ) أى في جميع الخيارات السابقة ط ( قوله أو يضمن المعتق ) وحينئذ فالسيد أيضا بالتاليار ، إن شاء أعتق مابق ، وإن شاء دبر ، وإن شاء كاتب ، وإن شاء استسعى بدائع ، وإن أبراه الشريك عن الضمان فله أن يرجع على العبد والولاء للمعتق هندية ط ( قوله استسعاء على المذهب ) وعن أبي يوسف أن له التضمن لأنه عنده ضمان تملك لا إتلاف يجر . والظاهر أن اقتصاره على السعاية يريد به نفي الضمان ، لا نفي الإعتاق والتدبير

( ويرجع ) بما ضحك ( على العبد والولاء ) كله ( له ) لصدور العتق كله من جهة حيث ملكه بالفيضان وهل يجوز الجمع بين السعاية والفيضان إن تعدد الشركاء؟ نعم وإلا لا، ومتى اختار أمرا تعين إلا السعاية فله الإعتاق، ولو باعه أو وهبه نصيبه لم يجر لأنه كسكائب ( ويساره يكونه ) مالكا قدر قيمة نصيب الآخر ( يوم الإعتاق سوى ملبوسه وقوت يومه في الأصح يجزى . ولو اختلفا في قيمته ، إن قاما قوم للحال وإلا فالقول للمعتق لإنكاره الزيادة، وكذا لو اختلفا في يساره وإصداره .

( ولو شهد ) أى أخبر لعدم قبولها

والكتابة والصالح فلأنها بمنزلة السعاية ط ( قوله ويرجع بما ضحك ) وله أن يجمل الساكت على العبد فيوكله بقيض السعاية اقتضاء من حقه هندية ( قوله إن تعدد الشركاء نعم ) أى إذا اختار بعضهم السعاية وبعضهم الفيضان فليسكل منهم ما اختار في قول أبي حنيفة يجر من البدائع ( قوله وإلا لا ) أى وإن لم يتعدد الشركاء فليس للساكت أن يختار التضمين في البعض والسعاية في البعض يجر من المبسوط . وفي الهندية عن الفقيه أبي الليث أنه لا رواية في ذلك ، فلقاتل أن يقول له ذلك ، ولقاتل أن يقول ليس له ذلك ( قوله ومتى اختار أمرا تعين ) واختياره أن يقول اخترت أن أضملك ، أو يقول أعطني حق . أما إذا اختار بالقلب فليس بشئ ط ( قوله عن النهاية ) قوله إلا السعاية فله الإعتاق ( للظاهر أن الكتابة والتدبير والصالح مثل السعاية ط ( قوله ولو باعه ) أى ولو باع الساكت لشريكه المعتق لم يجر استحسانا ، لأنه ليس عملا للتملك وإنما يملك بالفيضان ضرورة .

قلت : فلو فعل ذلك هل يثرب عليه موجه حتى لو أعتقه صح أو يكون لغوا ، فلو أعتقه الساكت صح وصار الولاء لها ؟ الظاهر الثاني مقدسى ( قوله لأنه كسكائب ) وعندهما حر مديون ( قوله ويساره يكونه مالكا الخ ) هذا ظاهر الرواية كما في الفتح ، واقتصر عليه في الهداية ، واختار بعض المشايخ يسار النقي المهرم للصديقة ، والأول أصح كما في المجتبى ( قوله يوم الإعتاق ) مرتبط بقوله مالكا وبقوله قيمة ، فلو أعتق وهو موسر ثم أعتقه فشرى به حتى التضمين وبعبارة لا ، ولو كان العبد يوم العتق أمى فأنجل يباح عتيقه نجب قيمته أمى ، وعكسه في عكسه كما في الفتح ( قوله سوى ملبوسه الخ ) قال في الفتح : وفي رواية الحسن استثنى الكفاف وهو المنزل والحداد وثياب البدن : قال في البحر : والذي يظهر أن استثناء الكفاف لابد منه على ظاهر الرواية ، ولذا اقتصر عليه في المحيط ومصححه في المجتبى اه ( قوله إن قاما قوم للحال ) هذا إذا لم يتصادقا على العتق فيما مضى وإلا ينظر إلى قيمته يوم ظهر العتق ، لأن العتق حادث فيحال على أقرب أوقات حلوله كذا في الفتح ( قوله وإلا ) بأن كان العبد مالكا ، فالقول للمعتق لتعلم معرفة قيمته بالبيان بتغير أوصافه بالموت والساكت يدعى الزيادة والمعتق ينكر فيكون القول له ، ونظامه في البحر ( قوله وكذا ) أى يكون القول للمعتق إذا كان العتق متقدما على يوم الخصومة في مدة يختلف فيها البسار والإصدار وإلا فيعبر للحال ، فإن علم يساره في الحال فلا معنى للاختلاف ، وإن لم يعلم فالقول للمعتق يجر . وبه علم أن القول للمعتق عند الجهالة ، ولم يقيد بذلك لأنه لا معنى للاختلاف عند العلم كما علمت فافهم ، ولم يذكر مسألة ما إذا مته العبد أو المعتق أو الشريك قبل أن يضار شيئا ، وهي مبسطة في البحر والفتح ( قوله لعدم قبولها ) حلة لتفسير الشهادة بالإخبار ، وقوله جبرتم مضيا حلة قلعة ، وأشار إلى أن العلة ليست كونها شهادة فرد ، إذ لا يطرده لو كانوا جماعة فشهد كل اثنين منهما (١) على آخر طاعتها لا قبل أيضا لأنها يثبتان لأنفسهما حتى التضمين . زاد في الفتح : أو يشهدان لمبدهما ، وإنما أثبتنا السعاية باعتراف كل منهما على نفسه

(١) ( قوله منها ) كذا خطه بغير لفتة ، ولعل السوابق فيها أو منهم ، أى الهامة ، فاقبل له مصححه .

وإن تعددوا لجرحهم معنا بدائع (كل من الشريكين يعتق الآخر) حفظه وأنكر كل (سعى لهما) ما لم يحلفهما القاضي فحينئذ يسترق أو يسعى (في حفظهما) ولو نكل أحدهما صار معتقاً فلا سعاية ، ولو مات قبل أن يتفقا فليت المال بحر (مطلقاً) ولو موسرين أو مختطفين (والولاء لهما) وقال يسعى للمعسرين لا للموسرين (ولو تخالفا يسارا يسعى للموسر لالضد) وهو المعسر ، والولاء موقوف في الكل حتى يتصادقا ، كذا في البحر والمائتي وعامة الكتب قلت : ففي المتن خلال لا يخفى فتنبه . ثم رأيت شيخنا الرملي نبه على ذلك كذلك ، فقله الحمد . [ فرع ] قال أحد شريكين للآخر : بعث منك نصيبی ، وإن لم أكن بعه منك فهو بحر . وقال الآخر :

بحرمة استرقاقه ضمنا لشهادته فنعين السعاية اه (قوله كل من الشريكين) قيد اتفاق ، إذ لو شهد أحدهما على صاحبه أنه اعتقه وأنكره الآخر فالحكم كذلك بحر ونهر (قوله وأنكر كل) فلو اعترفا أحدهما اعتقا وما أو على التعاقب ويجب أن لا يضمن كل الآخر إن كانا موسرين ، ولا يستسعى العبد لأنه عتق كله من حوتهما ، ولو اعترف أحدهما وأنكر الآخر فإن المنكر يجب أن يحلف لأن فيه فائدة ، فإنه إن نكل صار معتقاً أو بادلاً فصراً معتقاً فلا يجب على العبد سعاية كما قلنا فتح (قوله ما لم يحلفهما القاضي الخ) أشار إلى أن ما ذكره المصنف تبعاً لغيره من لزوم استسعاء كل منهما للعبد ، إنما هو فيما إذا لم يترافعا إلى قاضي بل خاطب كل منهما الآخر بأنت اعتقت نصيبك وهو ينكر ، أما لو أراد أحدهما التضمنين أو أراد أن نصيبهما متفاوت فترافعا أو رفعهما فوحسبه فيما لو استرقاه عد قوهما فإن القاضي لو سألهما فأجابا بالإنيكار فحلفا لا يسترق ، لأن كلا يقول إن صاحبه حلف كاذباً واعتقاده أن العبد يجرم استرقاقه ولكل استسعاؤه ، وإن اعترفا أو أحدهما فقد مر آتفا فتح .

والحاصل أنهما إن حلفا لا يسترق بل يسعى لهما ، وإن اعترفا لا يسترق ولا يسعى ، ومثله ما لو نكلا لأن النكاح اعتراف وبذلك كما مر ، وعلى هذا فتول الشارح فحينئذ يسترق أو يسعى صوابه لا يسترق أو ولا يسعى أي لا يسترق إن حلفا ، ولا يسترق ولا يسعى إن اعترفا أو نكلا (قوله ولو نكل أحدهما) أي وحلف الآخر ، إذ لو نكل أحد صاراً معتقاً وقد مر (قوله فلا سعاية) أي على العبد للمعتق وعليه السعاية للحالف ح (قوله ولو مات قبل أن يتفقا) يسعى لو مات العبد قبل أن يتفقا على إعتاق أحدهما فولاؤه لبيت المال .

واعلم أن وضع هذه الجملة في هذا الموضع غلط لأنه يقتضي أن الولاء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى موقوف وليس كذلك ، وموضعها بعد قوله حتى يتصادقا كما فعل في البحر والفتح وغيرها لأنها من تمة كلام الصحابين ح (قوله أو مختطفين) صرح به وإن فهم مما قبله تمهيدا للاعتراض الآتي ولأنه منشأ الوهم في كلام المصنف فافهم (قوله والولاء لهما) لأن كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه بإعتاقه وولاؤه ولعتق نصيب السعاية وولاؤه في وهو عبد ما دام يسعى كالمكاتب بحر ط (قوله ولو تخالفا الخ) عطف على قوله يسعى للمعسرين (قوله يسعى للموسر) لأنه لا يدعى الضمان على صاحبه لإعساره ، وإنما يدعى عليه السعاية ، فلا يبرأ عنها ولا يسعى للمعسر لأنه يدعى الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبرئاً للعبد عن السعاية ح عن البحر (قوله والولاء موقوف) أي عندهما في الكل : أي في يسارهما وإعسارهما واختلافهما ، لأن كل واحد منهما يحمله على صاحبه ويتبرأ عنه كذا في البحر ح (قوله حتى يتصادقا) أي يتفقا على إعتاق أحدهما ، فلو مات قبل أن يتفقا وجب أن يأخذه بيت المال كذا في البحر (قوله كذا في البحر الخ) الإشارة راجعة إلى ما قرره من مذهب الإمام ومذهب الصحابين (قوله ففي المتن غلط) هو قوله ولو تخالفا يسارا الخ ، حيث أوهم أنها من كلام أبي حنيفة مع أنها نافية لقوله مطلقاً . والشارح أصلح المتن بقوله وقال يسعى للمعسرين لا للموسرين ، وجعل قوله ولو تخالفا الخ من تمة كلام الصحابين ح (قوله نبه على ذلك) أي نبه في حاشيته على المنع على هذا التحلل كذلك أي كما فهمه الشارح

ما اشترته وإن كنت اشترته منك فهو حر فالقول لمنكر الشراء يمينته ، فإن حاف ولا بينة للبائع حتى بلاسعاية  
لمدعي البيع ، بل للآخر في حظه بكل حال ، وكذا عندهما لو البائع معسرا ، وأو موسرا لم يسع لأحد في الأصح  
ولو ( علق أحدهما عتقه بفعل غدا ) مثلا ، كان دخل فلان الدار غدا فأنث حر ( وعكس ) الشريك ( الآخر )  
فقال إن لم يدخل ففسي الغد ( وجهل شرطه ) أدخل أم لا ( عتق نصفه ) لحنث أحدهما ييقين ( وسعى في نصفه  
لما ) مطلقا والولاء لهما ( ولا عتق ) والمسألة محالها ( لو حلفا على عيدين كل واحد منهما لأحدهما ) لتفاحش الجهالة

( قوله ولا بينة للبائع ) أما لو كان له بينة ثبت حنث منكر الشراء ، فيعتق العبد كله عليه ويلزمه ثمن حصه البائع بموجب  
الشراء لا الإعناق ( قوله عتق بلاسعاية ) أما عتقه فلأن كلا منهما يزعم أن شريكه الآخر حانث ، وأما عدم السعاية لمدعي  
البيع فلأن شريكه لما أنكر الشراء وكان القول قوله لم يثبت بيعه فقد وجد شرط عتق مدعي البيع فكان العتق من جهته  
فليس له سعاية على العبد ، وأما سعايته لمنكر الشراء فلأنه لم يثبت عتقه لإنكاره ، وإنما ثبت عتق شريكه لكن  
لم يثبت عتق شريكه إلا بسبب إنكاره فلم يكن له تضمينه لو كان موسرا ، وإن أضيف العتق حقيقة إلى تعليق  
مدعي البيع فكان المعلق صاحب العلة والمنكر صاحب الشرط والحكم بضاف لعاته ، ولذا لو رجع شهود الزنا  
وشهود الإحصان بضمن شهود الزنا فقط ، فلما كان إنكاره شرطا للعتق صار له دخل في عتقه فلا يضمن شريكه ،  
ولما كان الشريك مباشر العلة أضيف العتق إليه فكان للمنكر استسعاء العبد بكل حال : أي سواء كان البائع  
موسرا أو معسرا ، هذا ما ظهر لي في توجيهه .

لكن قد يقال : إنه كان ينبغي أن يسمى في نصفه لما لأنه عتق نصفه ييقين لتعليق عتقه على الشراء وعلمه ،  
فلا بد من أن يكون الذي عتق منه حصه أحدهما وهو مجهول ، وكون الذي عتق حصه مدعي البيع غير ظاهر لأنه  
منكر شرط العتق ، وكون القول لشريكه أنه ما اشترى إنما يظهر بالنسبة لعدم لزوم الثمن ، فيكون القول له فيه  
والقول للبائع بالنسبة لعدم العتق ، كما لو علق طلاقها على عدم الطلاق ، لأن القول لمنكر شرط الحنث وهنا كذلك  
فالقول لها بالنسبة إلى لزوم النفقة ، والقول له بالنسبة إلى عدم الطلاق ، لأن القول لمنكر شرط الحنث وهنا كذلك  
نعم قبل أن القول للمرأة في الطلاق أيضا فيمكن أن يكون ما هنا مبنيًا عليه فليتأمل ( قوله لو البائع معسرا ) لأنه  
عندهما يلزم السعاية عند الإعسار والضيان عند اليسار ( قوله لم يسع لأحد ) أما للبائع فلأن العتق من جهته ، وأما لشاري  
فلأن حقه في التضمين حينئذ دون الاستسعاء كما علمت ( قوله في الأصح ) هو رواية أبي حفص . وفي رواية  
أبي سليمان يسمى لها عندهم جميعا إن كانا معسرين ، وإن كانا موسرين يسمى لمدعي البيع في نصف قيمته فقط نهر  
من المحيط ( قوله ولو علق أحدهما ) أي أحد الشريكين في عيد واحد ( قوله بفعل ) سواء كان فعل أجني أو مخلوف  
بعته ط ( قوله مثلا ) يعني أن ذكر الغد ليس قيدا ، بل المراد وقت معين لافرق بين الغد واليوم والأمس بحر ،  
وكذا ذكر الدخول ط ( قوله فقال إن لم يدخل ) أي فلان غدا الدار فأنث حر ط ( قوله ففسي الغد ) أي مع بقاء  
ملكهما إلى آخر الغد ، أما إذا أخرجه أحدهما عن ملكه قبل الغد بطل تعليقه بمضي الغد ، وينظر في تعليق الآخر  
إن علم وقوع شرطه عتق حظه وإلا فلا كما لا يخفى ط ( قوله وجهل شرطه ) أي شرط العتق وهو الدخول نفيا  
أو إثباتا ، فلو علم أحدهما بينة أو إقرار الحالف لا إقرار فلان عمل بمقتضاه ( قوله وسعى في نصفه ) هذا عندهما .  
وقال محمد : يسمى في جميع قيمته ، لأن المقضى عليه بسقوط السعاية مجهول نهر ( قوله مطلقا ) أي موسرين أو معسرين  
أو مختلفين ح ( قوله والمسألة محالها ) أي بأن حلف أحدهما على فعل فلان غدا وعكسه الآخر ( قوله كل واحد  
منهما لأحدهما ) أي كل واحد من العيدين بتمامه مملوك لواحد معين من الحالفين ( قوله لتفاحش الجهالة ) لأن

حتى لو اتحد المالك كأن اشتراهما من علم بحلفهما عتق عليه أحدهما وأمر بالبيان فنع ، أو الخالف بأن ( قال عبده حر إن لم يكن غلام دخل هذه الدار اليوم ، ثم قال امرأته طالق إن كان دخل اليوم عتق وطلقت ) لأنه بكل يمين زعم الحث في الأخرى ، بخلاف ما لو كانت الأولى بالله ، إذ الغموس لا يدخل تحت الحكم ليكذب به بخلاف الأخرى . ( ومن ملك قريبه ) بسبب ما ( مع ) رجل ( آخر عتق حظه بلا ضمان علم ) الشريك ( بقرابته أولا )

المجهول هنا شيان العبد المقضى له بالحرية ويسقط نصف السعاية عنه ، والحائث المقضى عليه بالعتق ، والمعلوم واحد وهو المقضى به أعنى الحرية وسقوط السعاية ، وفي العبد الواحد بالعكس لأن المقضى له بالحرية والمقضى به معلومان والمجهول واحد وهو الحائث المقضى عليه فيمتنع القضاء عند غلبة الجهالة كما أفاده ح عن الزيلعي ( قوله حتى لو اتحد المالك ) غاية على مفهوم التقييد بتفاحش الجهالة ، وإنما حكم بعتق أحدهما لأن الجهالة في المقضى عليه ارتفعت ط ( قوله عتق عليه أحدهما ) ولا ينافي علمه بجنت أحد المالكين صحة شرائه للعبد لأنه قبل ملكه له غير معتبر ، كما لو أقر ببيعة عبده ومولاه ينكر ثم اشتراه صح وإذا صح شراؤه لها واجتمعا في ملكه عتق عليه أحدهما لأن علمه معتبر الآن ، ويؤمر بالبيان لأن المقضى عليه معلوم كذا في الفتع .

قال في البحر : وهو يفيد أن أحد الحالفين لو اشترى العبد من الخالف الآخر يصح وبتق عليه ، ويؤمر بالبيان كما لا يخفى . وفي المحيط : هذا إذا علم المشتري بالجهالة ، فإن لم يعلم فالقاضي يحلفهما ولا يحل على البیان ، لم تقم البينة حل ذلك اه ( قوله أو الخالف ) عطف على المالك فإنه لاجهالة هنا أصلا لعدم الحائث والمقضى له وهو العبد والمرأة والمقضى به وهو الحرية والطلاق فافهم . والظاهر أن الحكم كذلك لو كانت اليمينتان على عبده

### مطلب في الفرق بين إن لم يدخل وبين إن لم يكن دخل

( قوله عتق وطلقت ) وقيل لا يعتق ولا تطلق ، لأن أحدهما معلق بعدم الدخول والآخر بوجوده . وسن منها يحتمل تحققه وعلمه . قلنا : ذاك في مثل قوله إن لم يدخل فعبدى حر ، بخلاف إن لم يكن دخل فإنه يستتمس لتحقيق الدخول في الماضي ردا على الماضي في الدخول وعدمه ، فكان معترفا بالدخول وهو شرط الطلاق فوقع بخلاف إن لم يدخل ليس فيه تحقق وصيغة إن كان دخل ظاهرة لتحقيق عدم الدخول ردا على من تردد فيه فكان معترفا بعدم الدخول وهو شرط وقوع العتق فوقع بخلاف إن دخل فإنه ليس فيه تحقق أصلا ، فقد اشبهه على ذلك القائل تركيب بآخر ، وبه سقط أيضا قول الزيلعي : ينبغي أن يفرق بين التعليق بكان فيقع لتصور الإقرار فيه وبين غيره لعلمه اه من البحر والنهر ، وأصل الجواب للفتح ( قوله بخلاف ما لو كانت الأولى بالله ) قال ابن بلبان في باب اليمين : تنقض صاحبها من أيمان شرح تلخيص الجامع مانصه : لو كانت اليمين الأولى بالله تعالى بأن قال والله ما دخل هذه الدار ثم قال عبده حر إن لم يكن دخل لا تلزمه كفارة ولا عتق ، لأنه إن كان صادقا فلا كفارة ، وإن كان متعبدا للكذب فهو الغموس والغموس ليس مما يدخل تحت حكم الحاكم ليكون الحكم إكذابا لليمين الأخرى اه وقد تقدمت هذه المسألة قبيل طلاق المريض ، ونبها هناك على غلط الشارح في تصويرها ح ( قوله ومع ملك قريبه ) أي من يعتق عليه ( قوله بسبب ما ) أي بشراء أوهبة أو صدقة أو لوث نهر . وصورة الإرث : امرأة اشترت ابن زوجها ثم ماتت عن زوجها وعن أخيه ، وكذلك إذا كان لرجلين ابن عم ولابن العم جارية تزوجها أحدهما فولدت ولدا ثم مات ابن العم جوهرة ( قوله مع رجل آخر ) أي بعقد واحد قيلام جميعا قاله الإنفاقي : ويوضح هذا التقييد المسألة الآتية حوى عن شرح ابن الجلبلي ، والمراد بالمسألة الآتية قوله وإن اشترى بعضه أجني أبو السعود ( قوله بلا ضمان ) أي لقيمة لصيب شريكه لو مورس نهر ( قوله علم الشريك ) أي لأجني ، والضمير في بقرابته للشريك القريب ط



على الظاهر ، لأن الحكم يدار على السبب (ولشريكه أن يعتق أو يستعسى) أما لو ملك مستولده بالشكاح مع آخر فيضمن حفظ شريكه لكونه ضمان تملك (وإن اشترى نصفه أجنبي ثم القريب باقية فله أن يضمن المشتري) موسرا (أو يستعسى) العبد ، هذه ساقطة من نسخ الشارح (وإن اشترى نصف قريبه ممن يملكه) كله (لا يضمن لبائعه مطلقا) لمشاركته في العلة ، وقيد يملكه لأنه (لو اشتراه من أحد الشريكين لزمه الضمان) لإجماعا (لشريك الذي لم يبع لو) المشتري (موسرا) عبد بين ثلاثة ذره واحد و) بعده (أعتقه آخر وهما موسران ضمن الساكت) الذي لم يدبر ولم يحور (مذبره) إن شاء ثلث قيمته قنا ورجع بها على العبد (لا يعتقه) لأن التدبير ضمان معاوضة

(قوله على الظاهر) أى ظاهر الرواية وهو مرتبط بقوله بسبب ، وأويقوله علم الشريك بقرابته أولا وهذا قول الإمام : وقالوا : يضمن في غير الإرث نصف قيمته إن كان موسرا ، وإن كان معسرا يسعى العبد في نصف قيمته لشريك قريب المشتري ، كذا في مسكين ط (قوله لأن الحكم) هو الضمان أو عنده يدار على السبب وهو التعدي أو عنده وقد عدم التعدي هنا ط كما إذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للأمر ولا يعلم الأمر بملكه بخر (قوله أما لو ملك مستولده) ولو بالإرث بخر ، وقوله بالشكاح متعلق بقوله مستولده ط (قوله لكونه ضمان تملك) أى فلا يفتن باليسار والإعسار اهـ ح . ولو قال الشارح فيضمن حفظ شريكه ولو كان معسرا لكان أولى ليفيد أن هذه العلة للإطلاق ط (قوله فله) أى للأجنبي أن يضمن المشتري لوجود التعدي ، ولو أبدل المشتري بالقرب لكان أوضح ط (قوله أو يستعسى العبد) لأن يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده خلافا لما (قوله هذه ساقطة) أى جملة قوله وإن اشترى نصفه أجنبي الخ سقطت من نسخة المتن التي شرحها المصنف ط (قوله لا يضمن لبائعه) وحينئذ فالبايع إن شاء أعتق نصيبه وإن شاء استعسى بخر (قوله مطلقا) أى موسرا كان أو معسرا : وقالوا : لو موسرا يجب عليه الضمان بخر (قوله لمشاركته) فإن علة دخول المبيع في ملك المشتري الإيجاب والقبول وقد تشاركا فيه نهر (قوله لزمه الضمان) أى لزم المشتري ضمان حصص الشريك الذي لم يبع لأنه لم يشاركه في العلة ، فلا يبطل حقا بفعل غيره ولا يضمن البايع شيئا بخر ط (قوله لو موسرا) فلو معسرا سعى العبد بالإجماع هندية ط (قوله وبعده أعتقه آخر) أى قبل الضمان ، أما لو أعتقه بعد تضمين الساكت المدبر ضمن المدبر المعتق ثلث قيمته قنا ، لأن الإعتاق وجد بعد تملك المدبر نصيب الساكت ، وإنما ضمنه الثلث الذي ضمنه للساكت قنا لبقائه قنا على ملكه ، فإن التدبير يتجزأ ، وثلثا الولاء للمدبر ، وثلث للمعتق ، لأن ضمان المعتق ضمان جنائية لا ضمان تمليك ح عن البحر (قوله وهما موسران) أما لو كان المدبر معسرا فللمدبر الاستعساء دون التضمين ، وكذا المعتق لو كان معسرا فللمدبر الاستعساء دون تضمين المعتق بخر (قوله إن شاء) وإن شاء دبر نصيبه أو استعسى العبد في نصيبه أو أعتقه أو كاتبه أو تركه على حاله ، لأن نصيبه باق على ملكه ، فاسد بإفساد شريكه حيث سد عليه طرق الانتفاع بالبيع ونحوه ح الزيلعي (قوله ورجع بها) أى بثلث قيمته وأنت التضمير لاكتساب المضاف التأنيث من المضاف إليه كما في قطعت بعض أصابعي (قوله لأن التدبير الخ) على حذف مضاف : أى ضمان التدبير :

والحاصل أن التدبير لما كان متجزئا عنده اقتصر على نصيب المدبر . وفسد به لصيب الآخرين حيث امتنع بعه وبعته ، فلكل منهما الخيارات المارة ، فإذا اختار أحدهما المعتق تعين حقه فيه فتوجه للساكت سببا ضمان تدبير المدبر وإعتاق المعتق ، غير أن له تضمين المدبر ليكون ضمان معاوضة إذ هو الأصل في المضمونات عندنا لكونه قابلا للنقل من ملك إلى ملك وقت التدبير لكونه قنا وقته ، ولا يمكن ذلك في الإعتاق لأجل التدبير لأنه لا يقبل النقل المذكور ، ولهذا يضمن المدبر ، وهذا عنده . وعندنا صار العبد كله مدبرا وإعتاق المعتق باطل ، ويضمن لشريكه

وهو الأصل (و) ضمن (المدر معتقه ثلث مدبرا لآما ضمنه) المدر من ثلث قنا لقصه بتدبيره ، وسيجيء أن قيمة المدر ثلثا قيمته قنا (والولاء بين المعتق والمدر أثلاثا: ثلثاه بتدبير: وما بقي للمعتق) لعقته هكذا على ملكهما (ولو قال هي أم ولد شريكى وأنكر) شريكه ، ولا بينة (تخذه يومًا وتوقف) بلا خدمة (يومًا) عملا بإقراره ، ونفقتها في كسبها وإلا فعل المنكر ، وجانيها موقوفة

ثاني قيمته موبس كان أو معسر لأن التدبير لا يتجزأ سداها وتماها في الزيلعي (قوله لقصه بتدبيره) علة لتضمينه المعتق ثلثه مدبرا فكان الأولى ذكره عقبه فإن المعتق أقصد على المدر نصيبه مدبرا والضيان يتدر بقدر النصف زيلعي وأما علة عدم تضمينه المعتق ثلثه قنا وهو ما له ملكه المدر من جهة الساكت فهي إن الساكت ثبت مسانداً: أى إلى ما قبل الإعتاق فكان ثابتاً من وجه غير ثالث من وجه فلا يظهر في حق التضمنين ولقد قد لو اعتقه بعد تصديق الساكت المدر كان للمدر تضمين المعتق ثلث قيمته قنا مع ثلثه مدبرا لأن الإعتاق وحده بعد تصديق المدر نصيب الساكت فيه تضمين كل ثلث بصفته وتماها في الفتح .

والحاصل أن المدر يرجع على المعتق بما كان له قبل الإعتاق . فإن كان الساكت سداً قيمة ثلثه صار للمدر الثلثان قبل الإعتاق ثلث مدر وثلاث فن يرجع بقيمتها على المعتق ، وإن لم يكن ضمن الساكت شيء حتى أعتق الآخر يرجع المدر عما ضمنه للساكت على العبد كما مر ، ويرجع بقيمة ثلثه المدر على المعتق (قوله وسيجيء) أى في المتن آخر باب التدبير : قال في البحر : فلو كانت قيمته قنا سبعة وعشرين ديناراً ضمن : أى لمعتق للمدر ستة دنائير ، لأن ثلثها وهو قيمة المدر ثمانية عشر وثلثها وهو المضمون ستة ، والمدر يصيب سداً كانت تسعة (قوله أثلاثاً) هذا قول الإمام . وعلى قولها الولاء كله للمدر كما في الهداية : وقد أهل لشرح اثنين على ذلك أبو السعود (قوله لعقته هكذا على ملكهما) فإن أحد الثلثين كان للمدر أصالة والآخر تملكه بأداء الضمان لمساكت فصار كأنه مدر ثلثيه من الابتداء ، بخلاف المعتق فإنه وإن كان له ثلث أعتقه وثلث أدى صباه للمدر ليس له إلا ثلث الولاء ، لأن ضمانه ضمان إفساد لا ضمان تملك ومعاوضة ، لما ذكرنا من أن المدر غير قدس مثل وحين أعتقه كان مدبرا ، ولو كان الساكت اختار رعاية العبد فالولاء بينهم أثلاثاً لكل ثلثه فتح (قوله وأنكر شريكه) فلو صدقه كانت أم ولده ولزمه لنصف قيمتها ونصف عقرها كالأمة المشتركة إذ أثبت بولده دعاه أحدهما كما سيأتي بحر (قوله ولا بينة) أما لو كانت له بينة فهو كما لو صدقه (قوله تخذه) أى المنكر (قوله بلا خدمة) أى لا يتخدم أحداً ، ولا رعاية عليها للمنكر ولا المقر لأنه يتبرأ منها ويدعى الضمان على شريكه وهذا عند أبي حنيفة وهو قول الثاني آخر كما في الأصل . وقال محمد : ليس للمنكر إلا الاستعانة في نصف قيمتها بحر (قوله ونفقتها في كسبها) قال في الفتح : وفي المختلف في باب محمد أن نفقتها في كسبها ، فإن لم يكن لها كسب فعل المنكر ولم يذكر خلافاً في النفقة . وقال غيره : نصف كسبها المنكر ونصفه موقوف ونفقتها من كسبها ، فإن لم يكن لها كسب فنصف نفقتها على المنكر لأن نصف الجارية للمنكر : وهذا اللائق بقول أبي حنيفة اهـ . قال في النهر ونسبه العيني إليه (قوله وجانيها موقوفة) أى إلى تصديق أحدهما صاحبه فتح ولم يفصل بين جانيها والجناية عليه . وفي النهر عن الضبط : والجناية عليها موقوفة في نصيب المقر دون المنكر فيأخذ نصف الأرض ، وأما جانيها فقبل هي كذلك . والصحيح أنها موقوفة في حقها لأنه تعلل بإيجابها في نصيب المنكر عليه لعجزه عن دفعها لها من غير صنع منه فلا تلزمه القدية ، فوجب التوقف في نصيبه ضرورة المقر ، بخلاف الجناية عليها لأنه أمكن دفع نصف الأرض إلى المنكر اهـ .

( ولا قيمة لأُم ولد ) إلا لضرورة إسلام أم ولد النصراني وقومها بثل قيمتها فنة ( فلا يضمن غنى أحقها مشتركة ) بأن ولدت فادعياء وصارت أم ولد لهما فأعقها أحدهما لم يضمن ، وكذا لو ولدت فادعاه أحدهما ثبت نسبه ولا ضمان ولا سعاية ، خلافا لهما ( و ) إنما تضمن بالجنابة لإحاحا ( فلو قربها إلى سبع فاقترسها ضمن ) لأنه ضمان جنابة لا ضمان غضب ، ولذا يضمن الصبي الحر بمثله زلمي .  
( ولو قال لعبدین عنده من ثلاثة أعبد له أحدكما حر فخرج واحد ودخل آخر فأعاد ) قوله أحدكما حر ، فما دام حيا يؤمر بالبيان .

### مطلب أم الولد لاقية لها خلافا لهما

( قوله إلا لضرورة إسلام أم ولد النصراني ) فلنبا تسمى في قيمتها وهو ثلث قيمتها فنة كما يأتي في الاستيلاء لأنه بمنقذ نفوسها وقد أمرنا بتركهم وما يدينون وحكنا بكتابتها عليه دفعا للضرر عنها ، إذ لا يمكن بقاؤها مملوكة له ولا إخراجها بخلاف ط عن الزبلي ( قوله وقومها ) أي قالها قيمة وهي ثلث قيمتها فنة ( قوله فلا يضمن غنى الخ ) فترجع على ما مهد به بظهر أثر الخلاف ، وقيد بالغنى لأنه محل الخلاف ، أما المعسر فلا يضمن اتفاقا بل تسمى عندهما للسكوت في نصف قيمتها ( قوله فأعقها أحدهما الخ ) أي أعققت نصيبه ، فإنه يعتق كلها ، ولا سعاية عليها . ولا ضمان على المعتق عند أبي حنيفة ثمانية : وبه علم أن عتق أم الولد لا يتجزأ لأنه عتق كلها يعتق بعضها اتفاقا كما سيأتي في بابها ( قوله وكذا لو ولدت ) أي ولدا آخر بعد الولد المشترك ط ( قوله ولا ضمان ) أي لا يضمن لشريكه قيمة الولد عنده ، لأن ولد أم الولد كأمه فلا يكون مقبوما عنده بحر من الكافي ، وقوله ولا سعاية : أي على الولد ولا على أمه ( قوله خلافا لهما ) فعندهما يضمن المومر في المسألين ، ولو معسرا تسمى الأم في الأولى والولد في الثانية .

[ تنبيه ] زعم الزبلي أن ما هنا مخالف لما سيأتي في الاستيلاء ، من أنه لو ادعى ولد أمة مشتركة ثبت نسبه منه وهي أم ولده وضمن نصف قيمتها ونصف حقها لاقية ولدها ، ولم يذكر خلافا فيه ، فإذا لم يضمن ولد الفنة فكيف يضمن عندهما ولد أم ولده مع أنه لم يعلق شيء منه على ملك الشريك . وأجاب في البحر بأنه لم يضمن ولد الفنة لأنه ملكها بالضمان فبين أنه عاق على ملكه فلا يفرمه ، بخلاف ولد أم الولد لأنها لا تقبل النقل فلم يكن الاستيلاء في ملكه التام فيضمن نصيب شريكه ، وعنامه فيه ( قوله وإنما تضمن بالجنابة لإحاحا ) أي بثلث قيمتها فنة ط . واحترز بالجنابة عن التعصب فإنه على الخلاف ، فلا تضمن به عنده لو ماتت خلافا لما كما في التهر ( قوله لأنه ضمان ) كما لو قتلها حيث يضمن بالاتفاق فتح ( قوله ولذا يضمن الصبي الحر بمثله ) أي بمثل هذا الفعل فإنه لو قربه رجل إلى سبع فاقترسه يضمن الرجل دينه مع أنه حر لاقية له أصلا فأم الولد بالأولى ، فليس التعقيب بالحر للاحتراز عن المملوك بل لتكون الحر أشبه أم الولد في عدم القوم فافهم ( قوله عنده ) أي حصرا عنده ط ( قوله يؤمر بالبيان ) فلأن بدأ ببيان الإيجاب الأول ، فإن عني به الخارج عني الخارج بالإيجاب الأول ، وتبين أن الإيجاب الثاني بين الثابت والداخل وقع صحيحا لوقوعه بين عيدين فيؤمر بالبيان لهذا الإيجاب ، وإن عني بالإيجاب الأول الثابت عني الثابت بالإيجاب الأول وتبين أن الإيجاب الثاني وقع لغوا لوقوعه بين حر وحيد في ظاهر الرواية وإن بدأ ببيان الإيجاب الثاني ، فإن عني به الداخل عني الداخل بالإيجاب الثاني وبقي الإيجاب الأول بين الخارج والثابت على حاله كما كان فيؤمر بالبيان ، وإن عني به الثابت عني الثابت بالإيجاب الثاني وحق الخارج بالإيجاب الأول لصحة

(و) إن مات بلا بيان حتى مما ثبت ثلاثة أرباعه ( نصفه بالأول ونصف نصفه بالثاني (و) عتق (من كل من غيره نصفه ) لثبوته بطريق التوزيع والضرورة فلم يتعد ( وإن صدر ذلك ) المذكور ( منه في مرضه ) وضاق الثلث عنهم ( ولم يجز الورثة ) وقيمتهن سواء ( قسم الثلث بينهم كما مر : بأن جعل كل عبد سبعة ) أنهم ( كسهام العتق ) لاحتياجنا إلى مخرج له نصف وربيع وأقله أربعة ، فتحول لسبعة وهي ثلث المال ( وعتق من ثبت ثلاثة من سبعة وسعى في أربعة (و) عتق (من كل من غيره سهمان ) وسعى في خمسة ، فلغ سهام السعاية أربعة عشر وسهام الوصايا سبعة لنفاذها من الثلث .

المعتق بإعتاق الثابت كذا في البحر ح ( قوله وإن مات ) أى السيد ، أما لو مات أحد العديد قبل البيان فالقول بيان ، فإن مات الخارج عتق الثابت بالإيجاب الأول لزوال المزاحم وبطل الإيجاب الثاني . وإن مات الثابت تعين الخارج بالإيجاب الأول والداخل بالإيجاب الثاني ، وإن مات الداخل تغير في الإيجاب الأول ، فإن عتق به الخارج تعين الثابت بالإيجاب الثاني ، وإن عتق به الثابت بطل الإيجاب الثاني ، كذا في الشارعية . ومنه في المراج والعناية وفتح القدير وحرر الأذكار وغيرها ، فما في البحر تبعاً للبدائع من قوله في الدورة الأخيرة ، فإن سعى به الخارج عتق بالإيجاب الأول وبقي الإيجاب الثاني بين الداخل والثابت فيؤمر بالبيان الخ شكك . فإن المراد بيان قوت الداخل يقتضى تعين الثابت بالإيجاب الثاني فلعله تحريف أو سبق قلم فافهم ( قوله عتق من ثبت ثلاثة أرباعه ومن كل من غيره نصفه ) الخارج ، فلأن الإيجاب الأول دائر بينه وبين الثابت فأوجب عتق رقة بهم فيصيب كلا منهما النصف ، إذ لا مرجع ، وكذا الإيجاب الثاني بينه وبين الداخل غير أن نصف الثالث شاع في نصفه ، فما أصاب منه المستحق بالأول لنا ، وما أصاب الفارغ من العتق عتق قتم له ثلاثة الأرباع . ولا معارض لنصف الداخل فعتق نصفه عندهما . وقال محمد : يعتق ربه ، لأنه إن أريد بالإيجاب الأول المخرج صحت إذا وإن أريد الثابت بطل ، فإدراك بين أن يوجب أولاً فينصف فيعتق نصف رقة بينهما ثم ( قوله لثبوته الخ ) جواب عما يقال هذا ظاهر عند الإمام لتجزى العتق عنده ، أما عندهما فلا لعدم تجزئه . والجواب أن قوله بعدم التجزى إذا وقع في محل معلوم ، أما إذا كان الحكم بثبوته للضرورة وهي مفضضة لانقسامه انقسم للضرورة وهي لا تعدى موضعها .

والحاصل أن عدم التجزى عند الإمكان والانقسام ضرورى ، كذا في الفتح . ثم ذكر فيه إيراداً قوياً لبعض الطلبة ، ونقله فراجعه ، وذكره أيضاً في البحر والنهر ( قوله وضاق الثلث عنهم الخ ) أما لو خرجوا من الثلث أو أجزا الورثة فحكم المرض كالصحة ( قوله وقيمتهن سواء ) ليس هذا التقيد لازماً حكماً شرعياً بلانية ( قوله كما مر ) أى على ثلاثة أرباع الثابت ونصف الداخل والخارج ( قوله بأن جعل الخ ) بيانه أن حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلاثة الأرباع وحق الداخل عندهما في النصف أيضاً ، فيحتاج إلى مخرج له نصف وربيع وأقله أربعة فتحول إلى سبعة ، فعتق الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلاثة وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة ، فيجعل ثلث المال سبعة لأن العتق في المرض وصية ، ويصير ثلثا المال أربعة عشر هي سهام السعاية وصار جميع المال أحد عشر وماله ثلاثة أعيد ، فيصير كل عبد سبعة ، فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة وكذا الداخل ، ويعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في أربعة فيبلغ سهام الوصايا سبعة ، وسهام السعاية أربعة عشر فاستقام الثلث والثلاثان ، وتقام في الدرر : قال الساعحاني : فلأن لم تسوق قيمتهن بأن كانت قيمة الثابت أحد عشر والخارج أربعة عشر والداخل سبعة فالمال اثنان وأربعون وثلاثة أربعة عشر ، وسهام الوصية سبعة

(وإن طلق) نسوته الثلاث (كذلك) ومهرهن سواء (قبل وطء) ليفيد البينة (سقط ربع مهر من خرجت وثلاثة أثمان من بقيت وعن من دخلت) لأن بالإيجاب الأول سقط نصف مهر الواحدة منصفاً بين الخارجة والثابتة فسقط ربع كل ، ثم بالإيجاب الثاني سقط الربع منصفاً بين الثابتة والداخلة .

(وأما الميراث) لمن من ربع أو ثمن (فللداخلة نصفه) لأنه لا يزاحها إلا الثابتة (والنصف الآخر بين الخارجة والثابتة نصفان) لعدم المرجع (وعلى كل واحدة منهن عدة الوفاة احتياطاً) لا الطلاق لعدم الدخول (والوطء والموت بيان في طلاق) بأن (مهم) كقوله لامرأته إحدا كما بأن فوطئ إحداها أو ماتت كان بياناً للأخرى ،

فيوضح عن الثابت ستة وعن الخارج أربعة وكذا عن الداخل ، ويسعى الثابت في خمسة عشر والخارج في عشرة والداخل في ثلاثة ، فسهام العاينة ثمانية وعشرون (قوله ومهرهن سواء) هذا قيد ليس لازماً أيضاً كما في الشرع لئلا يفتقر (قوله ليفيد البينة) قال في المنع : وإنما فرضت المسألة في الطلاق قبل الوطء ليكون الإيجاب الأول موجبا لبينة . فما أصاب الإيجاب الأول لا يبقى محلاً للإيجاب الثاني : فيصير في هذا المعنى كالعتق (قوله ثم بالإيجاب الثاني سقط الربع الخ) قيل هذا قول محمد . وعندهما يسقط ربع مهر الداخل كذا في العتق . واختار أنه بالاتفاق كما في العتق وغيره . وأغرق لها كما في العناية هو أن الثابت في العتق بمنزلة المكاتب لأنه حين تكلم كان له حق البذل وصرف العتق إلى أمها شاء من الثابت والخارج : فما دام له حق البذل كان كل واحد من العبدین حراً من وجه عبداً من وجه : فإذا كان الثابت كالمكاتب كان الكلام الثاني صحيحاً من وجه لأنه دار بين المكاتب والعبد إلا أنه أصاب الثابت منه الربع والداخل النصف لما قلنا ، فأما الثابتة في الطلاق ففردة بين أن تكون منكوبة أو أجنبية لأن الخارجة إن كانت المودة بالإيجاب الأول كانت الثابتة منكوبة ، فيصح الإيجاب الثاني فيسقط نصف النصف وهو الربع موزعاً بين مهر الداخل والثابتة فيصيب كل واحدة منهما الثمن اه (قوله من ربع) أي إن لم يكن فرع وارث ، وقوله أو ثمن : أي إن كان فرع وارث ط (قوله لأنه لا يزاحها إلا الثابتة) أي لا يشاركها في الزوجية .

واعلم أنه لم يزاحم الداخل إلا إحدى الأولين غير معينة والأخرى مطلقة بيقين ، فاستحققت الداخل النصف ونصف النصف الآخر بين الخارجة والثابتة . فالأولى أن يقول لأنه لا يزاحها إلا واحدة : أي غير معينة مطلقاً من ح (قوله احتياطاً) في أمر الفروج وهي مما يجب الاحتياط فيها ط عن المصنف (قوله لا الطلاق) أي لا إدامة الطلاق لعدم الدخول بين : والعدة في الطلاق إنما تجب بعد الدخول ط والمراد بالدخول الشامل للخواة الصحيحة (قوله في طلاق بائن) بأن كان قبل الدخول أو بعده فقال طالق بائن أو ثلاثاً فصح . ثم قال : وإنما قيدنا به ، لأنه لو كان رجعيًا لا يكون الوطء بياناً لطلاق الأخرى لأنه يحل هذه المطلقة الرجعية اه . وأما بالنسبة إلى الموت فهو غير قيد لأن الطلاق مطلقاً لا يقع على الميتة فتعينت الأخرى (قوله قبل الخ) قال في الفتح : وهل يثبت البيان في الطلاق بالمقدمات ؟ في الزيادات لا يثبت . وقال الكرخي : يحصل بالتقبيل كما يحصل بالوطء اه (قوله لا الطلاق) قال في البحر : قيد بالوطء والموت ، لأنه لو طلق إحداها ينبغي أن لا يكون بياناً لأن المطلقة يقع الطلاق عليها مادامت في العدة فلا يدل على أن الأخرى هي المطلقة اه وفيه إجمال .

والضميل أن يقال : إن كان الطلاق المبهم رجعيًا لا يكون طلاق الميتة بياناً رجعيًا كان أو بائناً ، وإن كان بائناً ، فإن كان طلاق الميتة رجعيًا فكذلك ، وإن كان بائناً كان بياناً لما علم من أن البائن لا يلحق البائن ح . قلت : ويشير إلى هذا قول الفهستاني : ولو طلق مطلقة واحدة فهل هو بيان قبل مدة صالحة لانقضاء العدة ؟

قيل وكذا التقييل لا الطلاق ، وهل التهديد بالطلاق كالعرض على البيع كالبيع ؟ لم أره ( كبيع ) ولو فاسدا ( وموت ) ولو بقتل العبد نفسه ( وتحرير ) ولو معلقا ( وتبدير ) ولو مقيدا ( واستبلاذ ) وكذا كل تصرف لا يصبح إلا في الملك ككتابة وإجارة وإيصاء وتزويج ورهن ( وهبة وصدقة )

وينبغي أن يكون بيانا لأن الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء اهـ . وأفاد بقوله قبل مدة الخ إلى زيادة قيد آخر ( قوله وهل التهديد بالطلاق كالعرض ) لا معنى لهذا البحث بالنسبة لما قاله من أن الطلاق لا يكون بيانا لأن الطلاق إذا لم يكن بيانا وهو أقوى فلأن لا يكون التهديد بيانا وهو أدنى أولى ، نعم لو كان كل من الميهم والمعين بائنا لكان له وجه كما هو ظاهر ح .

قلت : قد يجاب بأن الطلاق إنما لم يكن بيانا لإمكان وقوعه على المطابقة كما عانت ، أما التهديد فهو ، يكون بغير الحاصل ، إذ لو كان المهدد به حاصلا لم يكن لتهديد به معنى . فعمل بالتهديد في المصلحة غير هذا ، لأنه قد ينال يجوز أن يكون تهديدا بطلاق آخر ، لكنه خلاف المتبادر ، فظهر أن تردد الشارح في محله فاهم ( قوله ) تعرض على البيع كالبيع ) في بعض النسخ والعرض بالواو عطف على التهديد ، والتعريب لكاف لأنه لا يناسبه فيه ، وأد فلان كون العرض على البيع بيانا في العتق الميهم كالبيع مشهور فإنه صرح به في متن معني الذي شرحه . وكذا : التبر والنهر والقهستان في شرح المجمع وغيرها ، وهذه الكتب تأخذ شرحه ، فكيف يقول لم أره " وحيد فوجهه " أن التهديد بالطلاق في معنى عرض الطلاق عليها ، لأن قوله أطعك إن فعلت كذا بمزلة قوله تبع عدي اهـ ( قوله كبيع الخ ) ابتداء كلام لتشبيه البيع وما عطف عليه بما مر من كون كل من المذكورت بيانا في عتق ٢٠٠ فإنه لو قال أحد كما حرّم باع عبدا معيا منهما لم يبق محلا للعتق من جهته فتعين الآخر للعتق ، وقوله ولو فاسد شمل ما كان معه قبض أو لا وما كان مطلقا أو بشرط خيار كما في القهستان وغيره قل في النهر وظاهر أنه باعهم معا لم يكن بيانا لبطان البيع لأن أحدهما حر يقيين اهـ .

قلت : التعليل ببطان البيع غير مفيد : لما علمت من أن تعرض على البيع كالبيع وكذا الصدقة ، وليس في ذلك بيع أصلا بل الأولى التعليل بأنه لم يخص أحدهما بتصرف يدل على تعيين الآخر للعتق ( قوله وموت ) أي موت أحدا العبادين لأنه لم يبق محلا للعتق أصلا ، وقوله ولو بقتل العبد نفسه بحث لصاحب المهر أخذنا من الإصلاق فإنه مثل ما لو قتله أجنبي ، أما لو قتله المولى فظاهر كونه بيانا لأنه بفعله . قال في المهر . وإذا أحد المولى القيمة من الأجنبي القاتل فيمن العتق في المقنول عتقا وكانت القيمة لورثة المقنول اهـ أي لإقرار المولى بحريته فلا يستحقها بحر . واحتراز بالموت عن قطع اليد فإنه لا يكون بيانا ، غير أن المولى إن بين العتق فيه فالأرض له فيها ذكر القدوري وقال الإسيبجاني : للمجنى عايه نهر ( قوله وتحرير ) المراد به إنشاؤه فيعتق . هذا بالإعتاق المستأنف وذاك باللفظ السابق . ولو ادعى أنه عني بقوله أعفقتك الزمه بقوله أحدكما حر صدق قضاء ، ولو لم يقل شيئا عتقا محر ونهر ( قوله ولو معلقا ) كأن قال لأحدهما إن دخلت الدار فأنت حر يعتق الآخر بحر : أي بتعين العتق الأول ، وكذا المضاف كانت حر عدا . قال ط : لأنه أقوى لتحقق مجيء الزمان : بخلاف دخول الدار اهـ . قلت : ولا نعتقد علة في الحال ، بخلاف المعتق ( قوله وتبدير ) لأن فيه إبقاء الانقطاع إلى موته أو إلى ما قبله به ، وكذا الاستبلاذ . وذلك يعين إرادة العبد الآخر بالعتق الميهم ( قوله وإجارة ) قال الزيلعي : ولا يقال الإجارة لأخصص بالملك لجواز إجارة الحر . لأننا نقول : الاستبداذ بإجارة الأعيان على وجه يستحق الأجر لا يكون إلا بالملك فتكون تعيينا دلالة وهكذا تقول في الإنسكاك اهـ ( قوله وإيصاء ) أي إيصاء به بحر لأنه تمليك بعد الموت للموصى له ( قوله ورهن ) لأن استبداده به على وجه يكون مضمونا بالدين لو هلك دليل على استبقائه على ملكه فتعين الآخر مرادا بالعتق



ولو غير (مسلمتين) ذكره ابن السكال ، لأن المساومة بيان فهذه أولى بلا قبض بدائع (في) حق (عق مبهمة) كقول أحد كما حرر فعل ما ذكر تعين الآخر ، ولو قيل له أيهما نوبت فقال لم أعن هذا حق الآخر ، ثم إن قال لم أعن هذا حق الأول أيضا وكذا الطلاق ، بخلاف الإقرار اختيار . ولو جنى أحدهما تعين الجاني وعليه الدية دفعا للضرر ولو الجانية (لا) يكون (الوطء) ودواعيه بيانا (فيه) وقالا : هو بيان حبات أولا وعليه الفتوى لعدم حله إلا في الملك (وكذا الموت لا يكون بيانا في الإخبار) اتفاقا (قلو قال لغلامين أحدهما ابني ، أو) قال لجاريين (إحدا كما أم ولدى فأت أحدهما لا يتعين الباقي للعتق ولا للاستيلاء) لأن الإخبار يصح في الحي والميت بخلاف الإنشاء .

(قال لأمته إن كان أول ولد تلدينه ذكرا فأنت حرة فولدت ذكرا وأثنى ولم يدر الأول رق الذكر) بكل حال (وعتق نصف الأم والأثنى) لعتقهما بتقديم الذكر ووقفهما بعكسه ، فيعتق نصفهما ويستعيان في نصف قيمتهما .

(شهادا بعتق أحد مملوكيه) ولو أمتيه (لفت) عند أبي حنيفة

(قوله وأمر غير مسلمتين) أشار به إلى أن قول المتن مسلمتين تبعاً للهداية قيد اتفاق كما نبه عليه في كافي النسب ، لأن قيد التسليم لإفادة الملك وهو غير لازم (قوله فهذه) أي هذه التصرفات : أعني المبة والصدقة أولى بكونها بيانا حالة كونها بدون قبض وتسليم (قوله بخلاف الإقرار) أي بالملك . قال في الاختيار : كأن قال لأحد هذين الرجلين على ألف درهم فقبل أمه هذا ؟ فقال لا لا يجب للآخر شيء . والفرق أن التعيين في الطلاق والعتاق واجب عليه ، فإذا نكاه عن أحدهما تعين الآخر إقامة للواجب ، أما الإقرار فلا يجب عليه البيان فيه لأن الإقرار بالمجهول (١) لا يلزم حتى لا يجبر عليه فلم يكن نفي أحدهما تعييناً للآخر اهـ (قوله ولو جنى أحدهما) أما لو جنى عليه بقتل أو قطع فقد مر (قوله دفعا للضرر) أي عن المولى (قوله لا يكون الوطء الخ) لأن الملك قائم في الموطوءة لأن الإيقاع في المشركة والموطوءة معينة فكان وطؤها حللا فلا يجعل بيانا ولهذا حل وطؤها حل مذهبه بحر (قوله فيه) أي في العتق المبهمة (قوله حبلت أولا) أشار به إلى أن قول الإمام مفيد بعدم الحبل ، فلو حبات عتقت الأخرى اتفاقا كما في البحر (قوله وعليه الفتوى) قال في البحر : والحاصل أن الراجع قولها وأنه لا يفتي بفول الإمام كما في الهداية وغيرها لما فيه من ترك الاحتياط مع أن الإمام ناظر إلى الاحتياط في أكثر المسائل . وفي الفتح : الحق أنه لا يحل وطؤها كما لا يحل بيعهما (قوله لعدم حله إلا في الملك) حاصله أن وطء إحدهما جائز بلا خلاف ، فلم لم يكن بيانا لتعديص العتق بالأخرى لزوم وقوع الوطء في غير الملك ولا سيما حل قوله محل وطء الأخرى ، إذ لا شك أن إحدهما حرة بيقين ، كذا ظهر لي في تقرير هذا المحل (قوله بخلاف الإنشاء) ظاهره أن جملة أحدكما ابني لاتصلح لإنشاء الحرية مع أنه يصلح ، فالوجه التفصيل بين إرادة الإخبار فلا يكون الموت بيانا وبين إرادة الإنشاء فيكون ط (قوله ولم يدر الأول) أي بأن تصادقا على ذلك ، أما لو اتفقا على أن الغلام أولا عتقت الأم والجارية ، أو أنه كان ثانيا لم يعتق أحد ، وتماه في ح عن الشربلية (قوله بكل حال) أي على تقدير ولادته أو لا أو ثانيا ، لأن ولادته شرط لحرية الأم فتعتق بعد ولادته فلا ينجمها (قوله لعضهما بتقديم الذكر) فتعتق الأم بالشرط وعتق البنت بالتبعية لأن الأم حرة حين ولدتها بحر ، وتماه الكلام على هذه المسألة فيه (قوله ولو أمتيه) أتى بالمبالغة لأن عتق الأمة لا يتوقف على الدعوى لإجماعها ، لما فيه من تحريم فرجها على المولى وهو خالص حقه تعالى فأشبهه الطلاق ، لكن لم تقبل الشهادة هنا لأنها على عتق مبهمة وهو لا يحرم

(١) (قوله أن الإقرار بالمجهول) هكذا خطه . ولعل الأسلوب المجهول باللام بدل من صدر العبارة تأمل اهـ . . .

لكونها على حق مبهم ( إلا أن تكون ) شهادتهما ( في وصية ) ومنها التدبير في الصحة والعنف في المرض (أو طلاق مبهم) فتقبل إجماعاً ، والأصل أن الطلاق المبهم يحرم الفرج إجماعاً فيكون حق الله فلا تشترط له الدعوى ، بخلاف العتق المبهم فلا يحرمه عنده ، لكن لم يجز أن يبقى به فليحفظ ( كما ) تقبل ( لو شهدا بعد موته أنه ) أي المولى ( قال في صحته ) لقبه ( أحدكما حر على الأصح ) لشيوع العتق فيهما بالموت فصار كل خصماً متعيناً ، وصحة ابن السكال وغيره .

[ فروع ] شهدا بعتق سالم ولا يعرفونه عتق ، ولو له عبدان كل اسمه سالم ووجد فلا عتق ، كشهادتهما بعتق لعينة سماها فلسياً اسمها أو بطلاق إحدى زوجتيه وسماها فلسياًها لم تقبل للجهالة فصح ، والله تعالى أعلم

الفرج عنده ( قوله لكونها على حق مبهم ) أي فلم تصح الدعوى للجهالة من له الحق ( قوله إلا أن تكون الخ ) الاستثناء منقطع بجر . ورده في التبر بأنه متصل ، وفيه نظر إذ لا يصح اتصاله و قوله أو طلاق مبهم فافهم ( قوله ومنها التدبير في الصحة والعنف في المرض ) المناسب إسقاط قوله ومنها والإتيان بالكاف . لأن المراد بالوصية هنا ما ذكر كما فسرها به في البحر والنهر وغيرهما ، وقيد بالتدبير في الصحة لا للاحتراز بل للعلم بكونه وصية في حالة المرض بالأولى .

ثم أعلم أن الشاكر من كلام المصنف قبول الشهادة فيما ذكر سواء أدبت في مرض موته أو بعده ، وبه صرح في الهداية وقال إنه الاستحسان : يعني عند الإمام . وللشرنبلاني رسالة سماها [ إصابة الغرض الأهم في اعتز المبهم ] اعترض فيها على الهداية وشرحها بما في شرح مختصر الطحاوي الإسيجاني ، حيث قال فيه . وإذا شهد على رجل أنه قال لعبدية أحدكما حر والعبدان يديعان أو يدعي أحدهما ، ففي قولها تقبل هذه الشهادة ويحرر على البيان ، وأما على قول أبي حنيفة إن كان هذا في حال الحياة فلا تقبل ؛ وإن شهدا بعد الوفاة فإن ذلك لا ينعى في حال الصحة فهو على الاختلاف أيضاً ، وإن قالوا كان ذلك في المرض تقبل استحساناً ويعتق من كل واحد نصفه على اعتبار الثالث ، ولو شهدا أنه قال لعبدية أحدهما مدبر ، فإن شهدا في حال الحياة فهو على الاختلاف ، وإن كان بعد الوفاة يقبل سواء كان القول في المرض أو الصحة ، لأن هذه وصية والجهالة لا تنطل الوصية اهـ

ثم قال في آخر الرسالة : والمباصل أن الشهادة بأنه أعتق أحدهما في صحته لا تقبل عنده أصلاً غير أن الأصح أنها لو شهدا بعد موت المولى أنه قال في صحته أحدكما حر تقبل كما ذكره ابن المهام ، ونقل تصحيحه ابن كمال باشا عن المحيط : وأما الشهادة على أنه أعتق أحدهما في المرض أو دبر أحدهما في الصحة أو في المرض فلا تقبل حال حياة المولى بل بعد موته اهـ ملخصاً .

قلت : ويؤيده ما في كافي الحاكم حيث قال وإن شهدا أنه أعتق أحد عبديه بغير عيه فالشهادة باطلة في قول أبي حنيفة ، ولو قالوا كان هذا الموت استحسنت أن أعتق من كل واحد منهما نصفه وقال أبو يوسف وعمد : الشهادة جائزة في الحياة أيضاً اهـ ( قوله يحرم الفرج ) أي فرجهما حتى يبين ولو بوطء ، وإذا تبين به أنها روحه تبين عدم حرمة ط ( قوله فلا يحرمه عنده ) أي لا يحرم فرجهما بل يعمل وطأهما عنده كما مر ( قوله على الأصح ) مقابله ما مر آنفاً عن شرح الطحاوي ( قوله ولا يعرفونه ) الأولى ولا يعرفانه ( قوله للجهالة ) علة لقوله فلا عتق ولقوله لم تقبل : أي للجهالة المشبوهة له وهما لم يشهدا بما تحمله وهو عتق معلوم أو مطومة أو طلاقها ، وهو قول الإمام . وعند زفر تقبل ويجبر على البيان . قال في الفتح : ويجب أن يكون قولها كقول زفر في هذه لأنها كشهادتهما على حق إحدى أمته أو طلاق إحدى زوجتيه اهـ ط والله سبحانه أعلم .

## باب الحلف بالعتق

( قال إن دخلت الدار فكل مملوكي يومئذ حر عتق من له حين دخوله ) ولو ليلا ، سواء ( ملكه بعد حلفه أو قبله ) لأن المعنى يوم إذ دخلت فاعتبر ملكه وقت دخول ( و ) لذا لو لم يقل يومئذ عتق من له وقت حلفه فقط كقوله ( كل عبد في أو أملكه حر بعد غد ) أو بعد شهر اعتبر وقت حلفه ، لأن في أو أملكه للحال

## باب الحلف بالعتق

شروع في بيان التعليل بعد ذكر التحيز ، وإنما ذكر مسألة التعليل بالولادة في معنى البعض لبيان أنه يعتق منه البعض عند عدم العلم به ، وهو بكسر اللام مصدر جماعي ، وجاء بسكونها وتدخله التاء للمرة كقوله : . حملت خا بالله حاملة فاجر . ونماه في الفتح ( قوله فكل مملوكي ) يشمل العبد والأمة فإنه كالأدبي يقع على الذكر والأنثى كما في الذخيرة قهستاني ، ويأتي بيانه . وفي بعض النسخ بعد قوله في زيادة ، وهي بخلاف قوله لعبد غيره إن دخلت الدار فأنت حر فاشتره فدخل لم يعتق لأنه لم يصف العبد إلى ملكه لاصريها ولا معنى ( قوله ولو ليلا ) أي ولو كان دخوله ليلا أماد أن لفظ اليوم مراد به الوقت لأنه أضيف إلى فعل لا يمتد وهو الدخول فتح .

## مطلب تحقيق مهم في يومئذ

( قوله لأن المعنى يوم إذ دخلت ) أشار به إلى أن إضافة يوم إلى الدخول أخذ بالحاصل وميل إلى جانب المعنى ، وإلا فالذي يقتضيه التركيب أن يوما مضاف إلى إذ المضافة إلى الدخول . قال في الفتح لأنه أضيف إلى فعل لا يمتد وهو الدخول وإن كان في اللفظ إنما أضيف إلى إذ المضافة للدخول ، لكن معنى إذ غير ملاحظ وإلا كان المراد يوم وقت الدخول ، وهو وإن كان يمكن على معنى يوم الوقت الذي فيه الدخول تقييدا لليوم ، لكن إذا أريد به مطلق الوقت يصير المعنى وقت وقت الدخول ونحن نعلم مثله كثيرا في الاستعمال الفصح كقوله - ويومئذ يفرح المؤمنون بنصر الله - ولا يلاحظ فيه شيء من ذلك ، إذ لا يلاحظ في هذه الآية : وقت يغلبون (١) يفرح المؤمنون ولا يوم وقت يغلبون يفرحون ، ونظائره كثيرة في كتاب الله تعالى وغيره ، فعرف أن لفظ إذ لم يذكر إلا تكميلا للمعنى من الجملة المحذوفة أو عمادا له : أعني التوحيين لكونه حرفا واحدا ساكنا تحسينا ، ولم يلاحظ معناها ، ومثله كثير في أقوال أهل العربية في بعض الألفاظ لا تخفى على من له نظر فيها اهـ ( قوله فاعتبر ملكه وقت دخوله ) يشمل من لم يكن في ملكه وقت الحلف ثم اشتراه ثم دخل ومن كان وثق حتى دخل ( قوله ولذا ) أي لكون المعنى مادرك فإنه مستند من لفظة يومئذ ( قوله لأن في أو أملكه للحال ) أي فإن في متعلق بثابت مثلا وهو اسم فاعل . والمفاد في الوصف من اسم الفاعل أو المفعول أن معناه قائم حال التكلم بمن نسب إليه على وجه قيامه به أو وقوعه عليه .

وصيغة المضارع وإن كانت تستعمل للاستعجال لكن عند الإطلاق يراد بها الحال عرفا وشرعا ولغة ، واللام للاختصاص ، فلزم من التركيب اختصاص ياء المتكلم بالمتصف بالملك والملك في الإقراره . واو قال : كل مملوك لصره من ظاهره . فيعتق ما ملكه للحال لما ذكرنا ، وكذا ما استحدث الملك فيه لإقراره . واو قال : كل مملوك أملكه اليوم فهو حر عتق ما في ملكه وما استفاد ملكه في اليوم ، ومثل اليوم الشهر والسنة ، فإن عني أحد

(١) ( قوله وقت يغلبون ) هكذا خطه . ولعل المراد أول النهار وقت يغلبون ويكره أن كان وقت يغلبون أم يصح .

فلا يتناول الاستقبال ، حتى لو لم يملك شيئا يوم خلفه لغا يمينة (ودبر بكل عبدى أو أملكه جر بعد موتى ، من) كان (له) مملوك (يوم قال) هذا القول (لا) يكون مدبرا مطلقا بل مقيدا (من ملكه بعده ، و) لكن (إن) مات حقا من الثلث (لتطبيقه بالموت فيصير وصية (المملوك لا يتناول الحمل) لأنه تبع لأمه (فلا يعتق حل جارية من قال كل مملوك لى ذكر فهو حر) ولو لم يقل ذكر لدخل الحامل فيعتق الحمل تبعاً (وكذا) لفظ المملوك والعبد لا يتناول (المكاتب) والمشترك ويتناول المدبر والمرهون والمأذون على الصواب ؛

الصنفين صدق ديانة لا قضاء ، وتماه في البحر ، وفيه كل مملوك أشتريه فهو حر إن كلمت زيدا أو إذا كلمته فهو على ما يشتره قبل الكلام لا بعده ، وإن قدم الشرط فبالعكس ، وكذا إن وسطه مثل كل مملوك أشتريه إذا دخلت الدار فهو حر ، ولا يعتق ما اشتري قبله إلا أن ينويهم (قوله ودبر) بالبناء للفاعل كما يفيد قول المصنف في شرحه إن من مفعوله ، لكن الأظهر بناؤه للمفعول ومن نائب الفاعل (قوله مملوك) كذا في النسخ التي رأيناها وصوابه النصب اهـ ج (قوله بل مقيدا من ملكه بعده) حاصله أن من كان في ملكه يوم الحلف يصير مدبرا مطلقا فلا يصح بيعه بعد هذا القول ، ومن ملكه بعده يصير مدبرا مقيدا فيصح بيعه قبل موت سيده (قوله حقا من الثلث) هذا ظاهر مذاهب الكل ، وعن الثاني لا يعتق ما استفاده بعد ، لأن اللفظ حقيقة للحال كما سبق فلا يعتق به ما سيملكه. ولما أن هذا أى مجموع التركيب إيجاب عتق وإيجاب أيضا بقوله بعد ، ولذا اعتبر من الثلث ، ففي حيث الجهة الأولى يتناول المملوك حتى صار مدبرا مطلقا ، ومن حيث الجهة الثانية يتناول المستفاد ، لما استقر أن الوصية يعتق فيها كل من الجهتين ، ألا ترى أنه يدخل في الوصية بالمدل والأولاد فلأن ما يستفاده ومن يولد له بعدها فيصير كأنه قال عند الموت كل مملوك أملكه فهو حر اهـ س (قوله لأنه تبع لأمه) لأنه كعضو من أعضائها ولذا لم يجز عن الكفارة ولم تجب صدقة فطره ، ولا يجوز بيعه مفردا نهر (قوله ولو لم يقل الخ) يعنى أن المملوك لا يتناول الحمل سواء وصف المملوك بذلك أولا ، وإنما عائدة وصية به عدم دخول أم الحمل ، فلم يوصف به تدخل أمه ، ولكن يعتق هو لا يتناول اللفظ له بل يتبعته لها ، وبه اندفع ما فهمه في البحر كما أعاده في النهر :

وذكر في الفتح أن تناول مملوك للأم مبنى على أن الاستعمال استمر فيه على الأهمية أو على أنه اسم لذات متصفة بالمملوكية ، وقيد التذكير ليس جزء المفهوم وإن كان التأنيث جزء مفهوم مملوكية فيكون مملوك أهم من مملوكية ، فالتأنيث فيه عدم الدلالة على التأنيث لا الدلالة على عدم التأنيث اهـ لكن ذكر أيضا في الأيمان في باب الحلف بالعتق والطلاق أن لفظ كل مملوك للرجال حقيقة لأنه تعميم مملوك وهو الذكر ، وإنما يقال للتأنيث مملوكية ، ولكن عند الإطلاق يستعمل لما للمملوك عادة إذا عم بادهخال كل ونحوه فيشمئ الإناث حقيقة فلذا كان نية الذكور خاصة بخلاف الظاهر فلا يصدق قضاء ، ولو نوى النساء وحدهن لم يصدق أصلا اهـ (قوله لا يتناول المكاتب) لأنه غير مملوك على الإطلاق إذ هو حر بدا ، ولأنه غير عبد كذلك لأنه يقتصر بلا إذن سيده والعبد ليس كذلك وسيأتى في باب الحلف بالعتق والطلاق عن الفتح أنه ينبغي في كل مرقوق لى حر أن يعتق المكاتب لأن الرق فيه كامل لا أم الولد إلا بالنية (قوله والمشترك) قال في البحر إلا بالنية : وذكر في المحيط إلا إذا ملك النصف الأخير بعده فإنه يعتق في قوله إن ملكت مملوكا فهو حر لأنه وجد الشرط وهو مملوك كامل ، فلو باع نصيبه لم اشتري نصيب شريكه لم يعتق استحسانا ، وتماه فيه (قوله على الصواب) نقطة لصاحب المجنب في قوله لا يدخل العبد المرهون والمأذون في التجارة كما ذكره في البحر ج . ثم المأذون إن لم يكن عليه دين عتق عبده إن نواهم

ولو نوى الذكور أو لم ينو المذبر دين . وفي : مما يلي كلهم أحرار لم يدين ، لدفع احتمال التخصيص بالتأكيد ،  
[فروع] حلف لا يعتق عبده فكاتب أو اشترى قريبا أو اشترى العبد نفسه حث .

إن بعثك فانت حر فباعه فاسدا عتق وصحيا لا .

إن دخلت دار فلان فانت حر فشهد فلان وآخر أنه دخل عتق ، وفي إن كلمته لا لأنها على فعل نفسه ، ولو  
شهد ابننا فلان أنه كلم أباهما جازت إن جحد ، وكذا إن ادعاه عند عمد وأبطلها الثاني .

### باب العتق على جعل بالضم ويفتح : المال

( أحق عبده على مال )

السيد وإلا فلا ، وإن كافه عليه دين لم يعتقوا وإن نواهم ، كذا في الفتح وغيره ط ( قوله ولو نوى الذكور ) أي  
بقوله كل مملوك لو حر فإنه لا يصدق في القضاء لأنه خلاف الظاهر في حرف الاستعمال ويصدق ديانة ط  
( قوله دين ) لأنه نوى تخصيص العام ، فقد نوى ما يحتمله لفظه فيصدق ديانة ، لكنه خلاف الظاهر فلم يصدق  
قضاء ح . والأولى أن يقول أو نوى غير المذبر لأن عدم نية المذبر صادق بعدم نية شيء أصلا وذلك لا يكون  
تخصيصا أفاده ط ( قوله لم يدين الخ ) أي في نية الذكور لأنه تخصيص للعام وهو مما يلي ، فإنه جمع مضاف فيم  
مع احتمال التخصيص ولما أكد بكلامهم أرفق احتمال التخصيص ، بخلاف كل مملوك فإن الثابت فيه أصل العموم  
فقط فقبل التخصيص أفاده في البحر ( قوله حث ) لأن الكتابة عتق معلق بأداء النجوم ، وفي شراء القريب قد  
بأثر سبب الإعتاق ، وفي الثالثة باع العبد لنفسه وهو إعتاق ط ( قوله وصحيا لا ) والفرق أن زول العتق المأني  
بعد الشرط وهو بعد البيع ليس بمملوك فلا يعتق ، والمالك في البيع الفاسد باق لا يزول إلا بتسليمه فيعتق ، إلا أن  
يكون المشتري تسلمه قبل البيع ، فحينئذ يزول ملكه بنفس البيع فلا يعتق كما في الفتح عن الميسوق ( قوله عتق )  
لأن الدخول فعل العبد وصاحب الدار في شهادته به غير منهم فصحت شهادته فصح ( قوله لأنها على فعل نفسه )  
كذا قال في الفتح : أي لأن شهادة فلان على فعل نفسه وهو التكليم : قال المقدسي : وفيه أنه إنما شهد على فعل  
العبد ، وإنما يظهر هذا لو قال إن كلمته فلان ( قوله ولو شهد ابننا فلان ) أي في صورة الصليق على كلام أبيهما  
( قوله جازت إن جحد ) أي الأب ، لأنها على أبيهما بالكلام وعلى أنفسهما بوجود الشرط فصح ( قوله عند عمد )  
لأنه لا منفعة للمشهود به لأبيهما ، فمحمد يعتبر المنفعة لثبوت التهمة ، وأبو يوسف يعتبر مجرد الدعوى والإنكار  
لأن بشهادتهما يظهر أن صدقه فيما يدعيه فصح ، والله سبحانه أعلم .

### باب العتق على جعل

آخره لأن الأصل عدمه ( قوله بالضم الخ ) قال في البحر : والجعل في اللغة يضم الجهم : ما يجعل للعامل  
على عمله ، ثم سمي به ما يعطى المجاهد ليستعين به على جهاده ، أو جعلت له : أعطيته له : والجعائل جمع جيلة  
أو جعالة بالحرركات بمعنى الجعل ، كذا في المغرب ، وقوله بالحرركات : أي حرركات الفاء في جملة أي الضم والفتح  
والكسر ، وقد اقتصر في الناية تبعاً للجوهري على الكسر : واعترضه في التبر بأن المذكور في ديوان الأدب  
وغيره الفتح ثم ذكر ما في المغرب : فلم أن الضم ضعيف وأن الأشهر الكسر والفتح ، وهذا في الجملة .  
وأما في الجعل فلم ز من ذكر غير الضم ، فقول الشارح : ويضع يحتاج إلى نقل : وعبارته في شرح الملتقى أحسن  
حيث قال : والجعل بالضم ما يجعل للإنسان من شيء على فعل ، وكذا الجملة بالكسر والفتح ( قوله المال ) أي المراد  
به هنا المال المجهول شرطاً لفظه نهر ( قوله أحق عبده على مال ) مثل أن يقول أنت حر على ألف درهم أو بألف

صحيح معلوم الجنس والقدر ( فقبل العبد ) كل المال ( في المجلس ) يعم مجلس علمه لو غائب ( عتق ) وإن لم يؤد لأنه ملحق على القبول لا الأداء ، حتى لو رد أو أعرض بطل ( و ) أما ( لو علقه بأدائه ) فكان أديت فالت حر ( صار مأذونا ) له دلالة ، وهل يصح حجره ؟ تردد فيه في البحر

دوهم ، أو على أن تعطيني ألفا ، أو على أن تؤدى إلى ألفا ، أو على أن تجيئني بألف ، أو على أن لي عليك ألفا أو على ألف تؤديها لي ، أو قال بعثك نفسك منك على كذا ، أو وهبت لك نفسك على أن تعوضني كذا ح عن البحر ( قوله صحيح معلوم الجنس والقدر ) هذه شروط لصحة التسمية لا لنفاذ العتق في هذه المسألة لأن نفاذه موقوف على القبول وإن لم تصح التسمية ، وضادها موجب لقيمة العبد ، احتراز بصحيح عن الخمر في حق المسلم :

قال في البحر : وشمل إطلاق المال الخمر في حق الذي فلانها مال عندهم ، فلو أعتق الذي عبده على حر أو غنير فلان يعتق بالقبول ويلزمه قيمة المسمى ، فإن أسلم أحدهما قبل قبض الخمر - فعندهما على العبد قيمته ، وعند محمد عليه قيمة الخمر كذا في المحيط اه : وقوله معلوم النسخ قال في البدائع : وإن كان المسمى معلوم الجنس والنوع والصفة كالسكيل والموزون فعليه المسمى ، وإن كان معلوم الجنس والنوع مجهول الصفة كاشياب اهرويه والحيوان من القرس والعبد والجارية فعليه الوسط منه ، وإذا جاء بالقيمة يجر المولى على القبول ، وإن كان مجهول الجنس كالنوب والدابة والدار فعليه قيمة نفسه لأن الجهالة متفاحشة ففسدت التسمية اه . وفي النهر : وإن لم يلم الجنس كنوب وحيوان عتق بالقبول ولزمه قيمة رقيقته اه : فقد ثبت ما قلنا من أن هذه شروط لصحة التسمية لا لنفاذ العتق هنا :

وأما مناقله ح حق النهر من أنه إذا لم يكن معلوما كدراهم أو كان مجهول الجنس ككوب أو غير صحيح ككرا من الخمر لم يجبر على القبول ، ففيه أن هذا ذكره في النهر في المسألة الآتية وهي تعليق عتقه بأدائه ، ففيها لا عتق بالأداء ، ويجبر المولى على قبول المؤدى إلا إذا كان مجهولا أو غير صحيح فلا يجبر على قبوله ، وهذا لا يتناقض مع ما سبق لأن الشرط فيها قبول العبد العتق على المال ، فإذا قبل عتق بالقبول ، ثم إذا كان المال صحيحا معلوما لزمه لصحة التسمية وإلا لزمه قيمة نفسه كما قلنا فافهم ( قوله فقبل العبد ) شرط قبوله لأنه معاوضة من جانب ، ولذا ملكت الرجوع لو ابتداء وبطل بقيامه قبل قبول المولى وبقيام المولى وإن كان تعليقا من جانب المولى ، ولذا لم يصح رجوعه عنه ولم يبطل بقيامه عن المجلس نهر ( قوله كل المال ) فلو قبل في النصف لم يجز عند الإمام لما فيه من الإضرار بالمولى وقال : يجوز ويقتى كله بالكل بناء على تجزئ الإعتاق وعدمه نهر ( قوله يعم مجلس علمه لو غابا ) فإن قبل فيه صح ولا يبطل ، أما الحاضر فعبر فيه مجلس الإيجاب ( قوله لأنه ) أى العتق المفهوم من عتق ملحق على القبول : أى قبول العبد العتق لأنه معاوضة من جانبه كما علمت ( قوله حتى لو رد النسخ ) تفريع على التعليل ط ( قوله أو أعرض ) بأن قام من مجلسه أو اشتغل بعمل آخر يعلم منه أنه قاطع لما قبله بحر ( قوله فالت حر ) أى بالقائه في الجواب لأنه لو لم يأت بها أو أتى بالواو تنجز لكونه ابتداء لاجوبا لعدم الرابطة بحر ، وفيه كلام قدمناه في تعليق الطلاق ( قوله صار مأذونا ) لم يشترط قبله هنا : أى فيها إذا علق عتقه بأدائه ، إذ لا يحتاج إليه ولا يبطل بالرد كما في التبيين ، بخلاف المسألة السابقة ، وهى ما إذا قال له أنت حر على ألف شربلاية ( قوله دلالة ) لأنه رغبة في الاكتساب بطلبة الأداء منه ومراده التجارة لا التكدس ، فكان إذا له دلالة درر ( قوله تردد فيه في البحر ) حيث قال : ولم أر صريحا أنه لو حجر على هذا العبد المأذون هل يصح حجره :

وقد يقال إنه لا يصح ، لأن الإذن له ضرورى لصحة التعليل بأداء المال . وقد يقال : إنه يصح لما أنه يملك بيعه



(لما كتبنا) لأنه صريح في تعليق العتق بالأداء ، وهو يخالف المكاتب في عشرين مسألة ذكر منها تسعة فقال ( فلا يتوقف ) عتقه (على قبوله ولا يبطل برده ، وللمولى بيعه قبل وجود شرطه وهو الأداء) ولو باعه ثم اشتراه هل يجب قبول ما ياتي به؟ خلاف (وحتى بالتخلية) بحيث لو مده لمال أخذه (ولو أدى عنه غيره تبرعا) أو أمر غيره بالأداء فأدى (لا يعق

فيملك حجره بالأولى اه . واستظهر السامحاني الأول والأظهر الثاني لأن له أيضا أخذ ما ظفر به من كسب العبد فليتامل (قوله لأنه صريح في تعليق العتق بالأداء) أما الكتابة فهي صريحة في عقد المعاوضة ، نعم هو تعليق نظرا إلى اللفظ ومعاوضة نظرا إلى المقصود ، لكن لما لم يكن المال لازما على العبد تأخر اعتبار المعاوضة إلى وقت أدائه إياه ، ولما تأخر إلى ذلك لم يثبت من أحكام المعاوضة إلا ما هو بعد الأداء ، وهو ما إذا وجد السيد بعض المؤدى زيوفا له أن يرجع بالجلاء وتقديم ملك العبد لما أداه وإزالته قابضا إذا أتاه به . وأما فيما قبل الأداء فالمعتبر جهة التعليق فكثرت آثاره ، فلذا خالف المعاوضة التي هي الكتابة في صور كثيرة اه ملخصا من الفتح (قوله فلا يتوقف عتقه على قبوله) فإذا أدى بعد قول المولى إن أدبت الخ عتق ، ويشترط القبول في الكتابة كما في الوفاة ط (قوله ولا يبطل برده) أي ولو صريحا كقوله لا أرفض (قوله قبل وجود شرطه) أي شرط العتق (قوله خلاف) فعد أي يوسف يجب . وعند محمد لا ، ولكن لو قبضه عتق ، بخلاف الكتابة فإنه لا خلاف في أنه يجب أن يقبله وبعد قابضا بحر . واختار في الفتح الأول وبين وجهه ، ثم إن هذه مسألة رابعة : قال ط : ولا يظهر كون هذه المسألة من مسائل الخلاف وإن عدتها في البحر والنهر منها لأن المكاتب لا يباع (قوله وحتى بالتخلية) التخلية : رفع الموانع ، بأن يضع المال بين يدي المولى بحيث لو مديده أخذه ، فحينئذ يحكم القاضي بأنه قبضه ، وكذا في ثمن المبيع وبدل الإجارة وسائر الحقوق ، وهذا معنى قولهم أجبره الحاكم على قبضه : أي حكم به لأنه يجبره عليه بمجس ونحوه ، وإنما ذكر التخلية ليفيد أنه يعتق بمحققة القبض بالأولى بحر . قال في الفتح : وهذا إذا كان العوض صحيحا ، أما لو كان خرا أو مجهولا جهالة فاحشة ، كما لو قال إن أدبت إلى خرا أو ثوبا فأت حر فأدى ذلك لا يجبر على قبولها : أي لا ينزل قابضا إلا إن أخذه مختارا .

وحاصله أن العتق بالتخلية إنما يثبت لو العوض صحيحا معلوما وإلا فلا يثبت إلا بمحققة القبض وهذا معنى ما نقله ح عن التهر في المسألة الأولى ، ومحل ذكره هنا كما نبهنا عليه :

[ تنبيه ] العتق بالتخلية لا ينحص العتق المطلق فإن الكتابة كذلك ، فلا وجه لعد ذلك من مسائل المخالفة كما أفاده ح ولذا لم يعدها منها في البحر وغيره ، نعم ذكر في الفتح أنه عند زغر لا يعتق بالتخلية ، وعليه تظهر المخالفة بينه وبين الكتابة (قوله أو أمر غيره بالأداء الخ) مثله ما إذا أدى مديون العبد عنه كما لا يفتي ، فلو أسقط التبرع كان أخصرا وأصح :

قلت : وفيه أن أداء المديون ديناً على دائته إن كان يأمره برى المديون وإلا فهو متبرع ، فمسألة مديون العبد لم يخرج من أحدهما ، نعم لو أسقط متبرعا استحق عن قوله أو أمر غيره هذا :

وقد نقل في البحر مسألة الأمر عن المحيط ، ثم نقله بعد ورقة عن البدائع : لو قال لعبد إن أدبتا إلى ألفا فأتنا حران فأدى أحدهما حصته لم يعتق أحدهما لأنه عتق العتق بأداء الألف ولم يوجد ، وكلا لو أدى أحدهما الألف كله من عنده ، وإن أدى أحدهما الألف وقال خمسمائة من عندي وخمسمائة بعت بها صاحبي لؤدبها إليك فعلا لوجود الشرط حصته أحدهما بطريق الأحالة وحصته الآخر بطريق النيابة ، لأن هذا باب تجري فيه النيابة فقام أدائه مقام أداء صاحبه اه . قال وبين الثقلين تناف ، إلا أن يوفق بأن مالى المحيط إنما هو في الأمر من غير إعطاء شيء من العبد : ومافى البدائع

لأن الشرط أداؤه ولم يوجد .

( كما لا يفتى ( لو ) قيد بديارهم فأدى دنائير أو بكيس أبيض فدفق في كيس أسود أو بهذا الشهر فدفق في غيره أو ( حط عنه البعض بطلبه وأدى الباقي ) وكذا لو أبراه ( أو مات المولى وأداه إلى الورثة ) لعدم الشرط بل العبد بأكسابه للورثة كما لو مات العبد قبل الأداء فتركته لمولاه بل له أخذ ماظفر به أو ما فضل عنده من كسبه ، ولو أدى من كسبه قبل التعليق حتى ورجع السيد بمثله عليه ( وتعلق أداؤه بالمجلس ) إن عاق فإن وبإذا لا ، ولا يقبه أولاده ، بخلاف المكاتب في الكل ( وهو ) أي المال ( دين صحيح يصح التكفيل به ) بخلاف بدل الكتابة

فبما إذا بحث مع غيره المال فلا إشكال اهـ ( قوله لأن الشرط أداؤه ) لما مر من أنه صريح في تعليق العتق بالأداء ، بخلاف الكتابة فإنها معاوضة حقيقة فيها معنى التعليق ، فكان المقصود منها حصول البذل ( قوله أو حط عنه البعض بطلبه ) الظاهر أنه إنما قيد بالطلب لأن الحط يلتحق بأصل العقد ، فإذا لم يلتحق هنا بتراضيهما لا يلتحق بدونه بالأولى أفاده السامحان ، وهذا بخلاف مال الكتابة فإنه مال واجب شرعا لأنها عقد معاوضة ، أما ما فيه من واجب بل هو شرط للعتق وشرط العتق لا يحتمل الحط ذخيرة ( قوله وكذا لو أبراه ) أي عن البعض أو عن الكل لا يبرأ ولا يفتى ، بخلاف المكاتب جوهره .

واعترض في البحر تبعاً للفتح بأن الفرق إنما يكون بعد تحقق الإبراء في الموضعين ، والإبراء لا يتصور في مسألة التعليق لأنه لا دين على العبد بخلاف الكتابة اهـ ومثله يقال في الحط ، لكن قال ح : ويمكن أن يجاب بأنه يكفي في الفرق حتى المكاتب إذا قال له مولاه أراؤك عن بدل الكتابة لصحة الإبراء عنه لأنه دين وعدم حتى المعلق عتقه على الأداء إذا أبراه مولاه لعدم صحة الإبراء ( قوله وأداه إلى الورثة ) أي أدى المال المعلق عليه العتق ( قوله لعدم الشرط ) حلة للمسائل الست المذكورة في قوله كما لا يفتى الخ ( قوله بل العبد بأكسابه للورثة ) أي فله من بيعه وأخذ كسبه ، بخلاف المكاتب ، وهذه المسألة عدها في البحر وغيره من جملة المسائل ، ولو عدها هنا لزادت على العشرين لأنها الرابعة عشر ، ولعل الشارح لم يعد منها قوله وحتى بالتخلف لما مر فنكون هذه الثالثة عشر فافهم ( قوله بل له أخذ ماظفر به ) أي من كسب العبد قبل أداء البذل ، وقوله أو ما فضل عنده : أي بعد أداء البذل .

وحاصله أن السيد أخذ ماظفر به مما في يد العبد قبل عتقه بأداء البذل وبعده ، بخلاف المكاتب في الصورتين كما في البحر ( قوله ولو أدى من كسبه قبل التعليق ) أي مما اكتسبه قبل التعليق حتى ، بخلاف الكتابة فإنه لا يفتى بأدائه لأنه ملك المولى إلا أن يكون كاتبه على نفسه وماله فإنه حينئذ يكون أعتق به من سيده ، فإذا أدى منه حتى بحر ، وقوله قبل التعليق متعلق بكسبه ، وقيد به لما في البحر عن الهداية : لو أدى ألفاً اكتسبها قبل التعليق رجع المولى عليه وحتى لاستحقاقها ، ولو كان اكتسبها بعده لم يرجع عليه لأنه مأذون من جهته بالأداء منه اهـ ( قوله وتعلق أداؤه ) في بعض النسخ وتقييد أداؤه بالمجلس : أي فلا يفتى ما لم يؤد في ذلك المجلس ، فلو اعطى بأن أعرض أو أخذ في عمل آخر فأدى لا يفتى ، بخلاف الكتابة فتح ( قوله وبإذا لا ) أي لا يقيد بالمجلس ، ومثلهما متى كما في الفتح لأنها لمعوم الأوقات كما مر في الطلاق ( قوله ولا يتبعه أولاده ) أي لو كان المعلق عتقه بأداء أمة فولدت ثم أدت فعقت لم يفتى ولدها لأنه ليس لها حكم الكتابة وقت الولادة ، بخلاف الكتابة فتح ( قوله دين صحيح يصح التكفيل به ) فيه أنه قبل الأداء لا دين لأن السيد لا يستوجب على عبده ديناً وبعد الأداء لا دين أيضاً ، فلا معنى لهذا الكلام ، بل ذكر هذه المسألة غلط هنا ، ومحلها أول الباب عند قول المتن أعتق عبده على مال فقبل العبد في المجلس حتى كما فعل في البحر ، حيث قال : فإذا قبل صابراً حراً ، وما شرط دين عليه حتى تصح الكفالة به ، بخلاف بدل

فإنه لا تصح الكفالة به ، وهذه الموفية عشرون . ويزاد مافى النخبة : لو علقه بألف فاستقرضها فدفنوها مولاه  
عق ورجع الغريم على المولى لأن غرماء المأفون أحق بماله حتى تم ديونهم .  
ولو استقرض ألفين فدفن أحدهما وأكل الأخرى فللغريم مطالبة المولى بهما لمنعه بعقبة من بيعه بدينه .  
( ولو قال أنت حر بعد موتى بألف إن قبل بعده ) أى بعد موته ( وأصعق ) مع ذلك ( وارتد أو وصى أو قاض  
عند امتناع الوارث ) هو الأصح ، لأن الميت ليس بأهل للإعطاء ( عق ) بالألف والولاء للميت ( وإلا ) يرجد  
كلا الأمرين ( لا ) يعق بذلك :

الكتابة لأنه ثبت مع المنافى وهو قيام الرق على ماعرف اه ح والكفالة لا تصح إلا بالدين الصحيح وهو ما لا يسقط  
إلا بالأداء أو الإبراء ، وبذل الكتابة يسقط بغيرهما وهو التعجير ( قوله وهذه الموفية عشرون ) صوابه عشرون  
على أنه مفعول الموفية ح وقد علمت أن هذه المسألة ساقطة لأنها ليست من مسائل التعليق على مال ، فالمولى للعشرين  
مافى النخبة ( قوله ورجع الغريم على المولى ) أى رجع المقرض على المولى بالألف . والظاهر أن المولى لا يرجع به  
على العبد لأنه إنما يرجع بما اكتسبه قبل التعليق لا بعده كما قدمنا أنفاً عن الهداية ، وهنا الاستقراض بعد التعليق  
فافهم ( قوله فدفن أحدهما ) المناسب لما قبله وما بعده إحداهما بألف التأنيث قبل ضمير التنفية ( قوله فللغريم مطالبة  
المولى بهما ) أى بالألف التى قبضها بالألف التى استهلكها العبد ، وقيد المسألة في النخبة بما إذا كانت قيمة العبد ألفين  
أى فلو أقل فللغريم مطالبة المولى بقدر القيمة لأنه بالعق عطل على الغريم قيمته فقط ، إذ لو لا العق كان له بيعه لاستيفاء  
دينه ( قوله لمنعه بعقبة الخ ) الضمير الأول والأخير للغريم والثاني والثالث للعبد ، وهذا التعليق كما قال ط إنما يظهر  
للألف التى استهلكها ، أما التى دفعها للمولى فعلتها مامر من أن الغرماء أحق بمال المأفون ( قوله إن قبل بعده الخ )  
أما لو قبل قبل الموت لا يعتق لأنه مثل أنت حر غدا بألف فإن القبول عمله الغد لأن القبول إنما يعجز في مجلسه ومجلسه  
وقت وجوده والإضافة تزجر وجوده إلى وجود المضاف إليه وهو هنا ما بعد الموت ، بخلاف أنت مدبر على ألف  
فإن القبول للحال لأنه لإيجاب التدبير في الحال إلا أنه لا يجب المال في الحال لقيام الرق ، والمولى لا يستحق على عبده  
دينا ولا بعده ، لأنه لما لم يجب عند القبول لم يجب بعده : وروى عن أبى حنيفة أن القبول هنا أيضاً بعد الموت ، وكذا  
روى عن أبى يوسف إلا أنه اختلف كلامه في لزوم المال ، والأعدل لزومه وهو المروى عن محمد أيضاً لأن المولى  
مارضى بعقبة إلا يبدل والمولى يستحق على عبده المال إذا كان بالعق كالمكاتب على أن استحقاق المال بعد موت المولى  
وحينئذ يكون حراً مخلصاً من الفتح ( قوله مع ذلك ) أى مع وجود القبول المذكور ( قوله هو الأصح ) مقابله  
ماروى عن الإمام أنه يعتق بمجرد القبول كما هو ظاهر إطلاق المتن ، وبأيده في غاية البيان والفتح ( قوله لأن الميت  
ليس بأهل للإعطاء ) تعليل للأصح .

واعترض بأنه لو جاز بعد تعليق العق أو الطلاق ثم وجد الشرط وقع ، لأن الأهلية ليست بشرط إلا عند التعليق  
أو الإضافة ولما يعتق المدبر بعد الموت ، وليس التدبير إلا تعليق العق بالموت . وأجيب بالفرق ، وهو أنه هنا  
خروج عن ملك المعلق إلى ملك الورثة فلم يوجد الشرط إلا وهو في ملك غيره . ولا يخفى أن هذا غير دافع ،  
لأن الاعتراض على التعليق هو أن فوات أهلية المعلق لا أثر له ، وهذا الجواب إبداء حلة أخرى . والصواب  
في الجواب أن المعتراض فهم أن فوات الأهلية يسبب الموت ، والمراد أنه بخروجه عن ملكه ، وتماه في الفتح :  
وقد عنى في هذا الجواب قبل أن أراه وقع الحمد ، وبه ظهر أن تعليق الشارح تبعاً للهداية صحيح فافهم ( قوله والولاء  
لميت ) أى لا للوارث كما في البحر ، فبرئته عصيته المتصحبون بأنفسهم دون الإناث ، ولو كان الولاء للورثة ابتداء  
لدخل فيه الإناث فليطأ ط وهو ظاهر ( قوله لا يعتق بذلك ) أى بذلك القول لأنه متى مال فلا بد فيه من القبول

(ولو حرره على خدمته حولا) مثلاً كأعفتك على أن تخدمنى سنة (قبل عتق في الحال) وفى إن خدمنى سنة قالت حر لا يعتق إلا بالشرط ، فلو خدمه أقل منها أو حوَّضه عنها أو قال إن خدمنى وأولادى فأت بعض أولاده لا يعتق ، لأن إن للتعليق ، وعلى للمعاوضة (وخدمه) الخدمة المعروفة بين الناس (مدته) أيا كانت (فإن) جهلت أو (مات هو) ولو حكما كمنى (أو مولاه قبلها) ولو خدم بعضها فبحسابه (تجب قيمته) فتؤخذ منه الورثة أو من تركه للمولى : وعند محمد تجب قيمة خدمته ، وبه فأخذ حواى .

وهل نفقة حياله لو فقيرا على مولاه في المدة كالموصى له بالخدمة أو يكتب للإعناق حتى يستغنى ثم يخدم المولى كالمرس ؟ بحث في البحر الثاني والمصنف الأول

ولما كان القبول بعد الموت لزم تأخر العتق عن الموت ، ويلزم منه خروجه إلى ملك الورثة فلا يعتق إلا بعقدهم ، كما لو قال أنت حر بعد موتى بشهر ، وتماهه في الفتح (قوله ولو حرره على خدمته) أى لخدمة العبد للمولى أو لغيره أفاده في النهر (قوله فقبل) أى في المجلس درمتمنى (قوله عتق في الحال) لأن الإعناق على الشئ يشترط فيه وجود القبول في المجلس لا وجود القبول كسائر العقود بحر (قوله وفى إن خدمنى الخ) تقدم أنه إن عتق فإن نفقة أدائه بالمجلس ، ولعل الفرق أن أداء المال ممكن في المجلس فيتعبد به والخدمة سنة لا يمكن تحصيلها فيه فلم تقتصر على المجلس ، ولو علقها بأن فلينظر اه شربلاية (قوله لا يعتق إلا بالشرط) أى لا يتوقف على القبول . من لابد من وجود الشرط وهو الخدمة لأنه تعليق للمعاوضة ، بخلاف مسألة المتن (قوله فلو خدمه أقل منها) أى ولو لغيره عنها بمرض أو حبس فيها يظهر (قوله لأن إن للتعليق الخ) بيان لوجه الفرق بين ما في المتن وما في الشرح ، حيث توقف الأول على القبول فقط والثاني على الشرط فقط (قوله وخدمه) يعنى من ساعته بحر : أى أن انتهاء المدة من وقت الخلف (قوله الخدمة المعروفة) عبارة كافى الحاكم : والخدمة خدمة البيت المعروفة بين الناس اه . والظاهر أن المراد خدمة مصالح البيت ، لكن تختلف باختلاف المولى ، فلو كان صاحب حرفة أو زراعة يخدمه في عمله حيث كان معروفا تأمل ، وصرحوا في الإجارة بأنه لو استأجره للخدمة يقدمه في الحضر لا السفر لأن خدمة السفر أشق (قوله أيا كانت) أى سنة أو أقل أو أكثر بحر : أى المدة المشروطة (قوله أو مات هو) أى العبد (قوله وواحكما) المراد به أن يصير بحالة لا يمكن فيها الخدمة ، وهذا بحث لصاحب البحر ، وتبعه أخوه في النهر (قوله قبلها) أى الخدمة متعلق بمات بصورتيه ط (قوله ولو خدم بعضها فبحسابه) كسنة من أربع سنين ثم مات ، فعندها عليه ثلاثة أرباع قيمته ، وعند محمد قيمة خدمته ثلاث سنين بحر عن شرح الطحاوى (قوله فتؤخذ منه للورثة) أى للورثة المولى ، وقال عيسى بن أبان : بل يخدمهم ما بقى منها لأنها دين فيخلفه وارثه فيه ، كما لو أحضه على ألف فاستوفى بعضها ومات ، لكن في ظاهر الرواية لا يخدمهم لأن الخدمة منقذة وهى لا تورث ، أو لأن الناس يضاوتون فيها ، وتماهه في البحر (قوله حواى) المراد به الحواى القدسى ، نقله عنه في البحر والنهر وأقره (قوله وهل نفقة حياله الخ) هذه حادثة سئل عنها في البحر ولم يجد لها نقلا :

قلت : وهذا خاص بمسألة المعاوضة كما هو صورة الحادثة ، أما في مسألة التعليق فلا شبهة في أن نفقته على سيده لأنه باق على ملكه إلى انتهاء مدة الخدمة (قوله حتى يستغنى) أى عن الاكتساب (قوله بحث في البحر الثاني) وقال لأنه الآن مصر عن أداء البذل ، فصار كما إذا أحضه على مال ولا قدرة له عليه فإنه يؤخر إلى الميسرة ، وأقره في النهر (قوله والمصنف الأول) حيث قال : ويمكن أن يقال بوجوبها على المولى في المدة المذكورة وبجعل كالموصى له بالخدمة ، فإن النفقة واجبة عليه وإن لم يكن له ملك الرقبة لكونه محبوسا بخدمته ، والمحبس هو الأصل

(كبيع عبد منه بعين) كبعثك نفسك بهذا العين (فهلكت) أو استحققت (تجب قيمته) وعند محمد قيمتها :  
(ولو قال) (رجل مولى أمة) أعتق أمك بألف على أن تزوجنيها ، إن فعل العتق (وأيت) النكاح  
(عصت جانا ولا شيء له على أمره) لصحة اشتراط البدل على الغير في الطلاق لافي العتاق (ولو زاد) لفظ (حتى)  
قسم الألف على قيمتها ومهرها) أى مهر مثلها لتضمنه الشراء اقتضاء ، و (لذا تجب حصته ماسلم) أى القيمة  
وتسقط حصته المهر (فلو نكحت) القاتل (فحصته مهر مثلها) من الألف (مهرها)

في هذا الباب (١) أصله القاضي والمفتي ، فإن مرض فينبغي أن تفرض في بيت المال ، بخلاف الموصى بخدمته إذا مرض  
فإن نفقته على مولاه اهـ .

واعترضه ح بأنه قياس مع الفارق ، فإن الموصى به يخدم الموصى له لا في مقابلة شيء فلذا كانت نفقته عليه  
أما هذا فإنه يخدم في مقابلة رقبته فكان المستأجر تأمل اهـ . وكذا اعترضه الخبير الرملي بأن الموصى بخدمته رقيق  
محبوس في خدمة الموصى له وليست الخدمة بدل شيء فيه ، وما نحن فيه هو حر قادر على الكسب فكيف نوجب  
نفقته وبقية عياله على معتقه بسبب دين واجب له عليه ، فإن الخدمة هنا بمنزلة الدين لما في التنازعانية على الأصل  
إذا قال أنت حر على أن تخدمني سنة فقبل العبد فهو كما لو قال أنت حر على ألف درهم فقبل اهـ . وقد صرحوا  
قدمية بأنه بدل في هذا المثل تأمل اهـ (قوله كبيع عبد منه) أى من العبد ، يعنى أن الخلاف المار بينى على الخلاف  
بمسألة أخرى . وهى ما إذا باع نفس العبد منه بجارية وغيرها ثم استحققت قبل تسليمها يرجع عليه  
بقيمة نفسه عندهما ، وعند محمد بقيمة الجارية ، وتماه في الهداية وغيرها . قال في الفتح : ولا يخفى أن بناء هذه  
على تلك ليس بأولى من عكسه ، بل الخلاف فيها معا ابتدأنا (قوله بألف على أن تزوجنيها) كذا  
في بعض النسخ زيادة على الجارية لتضمير التكلم ، وفائدتها الدلالة على عدم وجوب المال عند عدم ذكرها بالأولى  
أفاده في الفتح واليهر (قوله وأيت النكاح) أفاد أن لما الامتناع من تزوجه لأنها ملكت نفسها بالعتق فصح ، وقيد به  
لأنها لو تزوجته قسم الألف على قيمتها ومهر مثلها كما يأتي (قوله ولا شيء له على أمره) لأن حاصل كلام الأمر  
أمره المخاطب بإعتاقه أمته وتزويجها منه على عوض ألف مشروطة عليه عنها وعن مهرها ، فلما لم تزوجه بطلت عنه  
حصته المهر منها ، وأما حصته العتق فباطلة لأن العتق يثبت للعبد فيه قوة حكية هى ملك البيع والشراء ونحو  
ذلك ، ولا يجب العوض إلا على من حصل له الموضع اهـ فصح ، أى ومن حصل له الموضع لا يجب عليه لأنه لم يشرط  
عليه (قوله في الطلاق) كخلق الأب صغيرته لأنه ليس في مقابلة عوض حقيقة ، لأن المرأة لم يحصل لها ملك  
مالم تكن تملكه ، بخلاف العتق (قوله ولو زاد الخ) أى بأن قال أعتق أمك حتى بألف الخ ولم تزوجه (قوله  
لتضمنه الشراء اقتضاء) أى مع المقابلة بالبيع أيضا في قوله على أن تزوجنيها ، ولما كان ذلك واضحا لكونه مذكورا  
صريحاً لم يذكره في حلة الانقسام فافهم .

والخاص أن إعتاقه عن الأمر يقتضى سبق ملكه له نصار المعنى به منى وأعتقه حتى ، وصار إعتاق الأمور  
قبولا . قال في الدرر وإذا كان كذلك فقد قابل الألف بالرقبة شراء والبيع نكاحا فانضم عليهما ووجب حصته  
ماسلم له . وهو الرقبة ، وبطل عنه مالم يسلم وهو البيع اهـ . فلو فرض أن قيمتها ألف ومهر مثلها لحسالة قسم  
الألف على ألف ونصيبا ، فلذا الألف حصته القيمة وثلاث حصته المهر ، فيأخذ المولى الثلث ويسقط الثلث ،  
وعكس في الشرطية وهو سبق فلم (قوله ولذا) لاداعي للتحليل هنا فالأولى إبقاء المثل على حاله ، لأن قوله  
وتجب عطف على قسم من تمة الحكم (قوله فحصته مهر مثلها مهرها) أى إذا لم يملكه يقسم الألف أيضا على مهر

(١) (قوله في هذا الباب) يشهد باب النفقة اهـ .

فيكون لما ( في وجهيه ) ضم عنى وتركه ( وما أصاب قيمتها ) في الأولي هدر ، و ( في الثانية لمولاهها ) باعتبار تضمن الشراء وعدمه .

( أعتق ) المولى ( أمته على أن تزوجه نفسها فزوجته فلها مهر مثلها ) وجوزة الثاني اقتداء بفعله عليه الصلاة والسلام في صفة . قلنا : كان عليه الصلاة والسلام مخصوصا بالكاح بلا مهر ( فإن أبت فعليها ) السعاية ( قيمتها ) اتفاقا ، وكذا لو أعتقت المرأة عبدا على أن يتكحها ، فإن فعل فلها مهرها ، وإن أبت فعليها قيمته ( ولو كانت ) المعتقة على ذلك ( أم ولده ) فقبلت عتقت ( فإن أبت ) نكاحه ( فلا شيء عليها ) خاتبة لعدم تقوّم أم الولد : [ فرع ] قال أعتق حتى عبدا وأنت حر فأعتق عبدا جيدا لا يعتق ، وفي أد إلى يعتق لأنه لإدخال في ملكه فيكون راضيا بالزيادة ، وأما العتق لإخراج لأن كسبه ملك للمولى .

مثلها وقيمتها ، فما أصاب المهر وجب لها في الوجهين : أعنى الوجه الأول . وهو ما إذا لم يقض عنى والوجه الثاني وهو ما إذا قاله ، وما أصاب قيمتها سقط عنه في الوجه الأول لعدم الشراء به . وأخذة مولاه في الوجه الثاني لتضمن الثاني الشراء اقتضاء كما مر ، فلو فرض أن قيمته مائة ومهرها مائة قسم الألف عليهما صميم فيجب لها نصفه في الوجهين ، والنصف الثاني يسقط عنه في الوجه الأول ويأخذة المولى في الوجه الثاني ، وكذا لو تفاوت بأن كان قيمتها مائتين ومهرها مائة فيجب لها ثلث الألف في الوجهين ويسقط عنه ثلثه في الوجه الأول ويأخذها المولى في الوجه الثاني ( قوله ضم عنى وتركه ) بدل من وجهيه بدل . مفصل من يجعل ح ( قوله وما أصاب قيمتها الخ ) قبل فيه تكرار مع ماسبق ، وليس كذلك فافهم ( قوله باعتبار تضمن الشراء وعدمه ) لف وبشر مشوش ط ( قوله فلها مهر مثلها ) أى عندهما لأن العتق ليس بمال فلا يصح مهرها بخر ( قوله وجوزة اشئ ) أى أو يوسف أى جوزة هذا التعويض المعلوم من المقام فقال بجواز جعل العتق صداقا ط ( قوله في صفة ) هى بنت حبي أم المؤمنين رضى الله تعالى عنها ، من سبي نجبر ، أعتقها صلى الله عليه وسلم وجعل عتقها مهرها ط ( قوله قيمتها ) بدل من السعاية اهـ . وفي نسخة : في قيمتها ، وهى أوضح ، لكن فيها تغيير لإعراب المتن . وفي نسخة : سعاية قيمتها بالإضافة على معنى في وفيه تغيير المتن أيضا ، لكن الشارح يرتكبه كثيرا ( قوله على ذلك ) أى على شرط الزوج ط ( قوله فقبلت ) أفاد به أن القبول شرط العتق هنا وفيها قبلها ط لأنه معاوضة لا تعليق ( قوله لعدم تقوّم أم الولد ) هذا إنما يظهر على قول الإمام لأعلى قولنا إذا ما يقولان بتقوّمها ط ( قوله لأنه لإدخال الخ ) ذكر هذا التعليل في البحر عن المحيط ، ومقتضاه أنه يعتق بالعبد الرديء في الوجه الأول ، وهو يخالف لما في الهندية من أنه ينصرف إلى الوسط ويصير العبد مأذونا في التجارة ، فلو أعتق عبدا رديئا أو مرتفعا لا يجوز . وفي الأداء إذا لم يبين القيمة ولا الجنس لو أتى بعبد وسط أو مرتفع يجبر المولى على القبول ، لا لو أتى بردي إلا أن قبله ولو أتى بقيمة الوسط لا يجبر ولا يعتق وإن قبلها اهـ ملخصا .

[ تمة ] لو قال أد إلى ألفا وأنت حر بالواو لا يعتق مالم يؤد ، ولو قال فأنت حر بألفا يعتق في الحال . والفرق أن جواب الأمر بالواو بمعنى الحال معناه أنت حر حال الأداء فلا يعتق قبله ، وأما بألفا فهو بمعنى التعليل : أى فإنك حر ، مثل : أبشر فقد أنك الغوث ، قيل هذا قولها ، أما عنده فيجب أن يعتق في الحال كما في طلقى ولك ألف فطلقها يقع مجانا عنده ، وقيل إنه قول السكل ، وتماه في الذخيرة .



### باب التذير

( هو ) لغة الإعتاق عن دبر ، وهو ما بعد الموت : وشرعا ( تعليق العتق بمطلق موته ) ولو معنى كان مت إلى مائة سنة ، وخرج بقيد الإطلاق التذير المقيد كما سنجي ، وعموته تعليق بموت غيره فإنه ليس بتذير أصلا بل تعليق بشرط ( كذا ) أو متى أو إن ( مت ) أو هلكت أو حدث في حادث ( فانت حر ) أو عتق أو مطلق ( أو أنت حر عن دبر متى أو أنت مدبر أو دبرتك ) زاد بعد مولى أولا ( أو أنت حر يوم أموت ) أريد به مطلق الوقت لقراءته بما لا يمتد ، فإن نوى النهار صبح وكان مقيدا ( أو إن مت إلى مائة سنة ) مثلا ( وغلب موته قبلها ) هو المختار

### باب التذير

شروع في العتق الواقع بعد الموت بعد الفراغ من الواقع في الحياة ، وقلمه على الاستيلاد لشموله الذكر أيضا وركنه القلط الدال على معناه . وشرائطه نوعان : عام وخاص : فالعام مأمور في شرائط العتق كونه من الأهل في أهل منجزا أو مطلقا أو مضافا إلى الوقت أو إلى الملك أو سببه : والخاص تعليق بمطلق موت المولى لا بموت غيره كما يأتي : وصفته التجزئ عند خلافا لهما ، فلو دبره أحدهما انقصر على نصيبه وللآخر عند يسار شريكه ست خيارات الخمسة المارة والترك على حاله ، وسياقي بيان أحكامه ، من عدم جواز إخراجه عن الملك ، ومن عتقه من الثلث بعد موت المولى الخ بحر ( قوله هو لغة الخ ) يشمل تعليق بموته مقيدا وموت غيره ، فهو أهم من المعنى الشرعي ، وفيه بيان وجه التسمية ، فإن الدبر كما في المصباح بضمين ويخفف : خلاف القبل من كل شيء ، ومنه يقال لآخر الأمر دبر ، وأصله ما دبر عنه الإنسان ومنه دبر حيله وأعطه عن دبر : أي بعد دبر :

وفي ضياء العلوم : التذير العتق بعد الموت : وتذير الأمر للنظر فيه إلى ما نصير إليه العاقبة . وقصر في الدرر تفسيره لغة على هذا الأخير وقال كان المولى نظر إلى عاقبة أمره فأخرج عبده إلى الحرية بعده . ثم قال : إنه شرعا يستعمل في المطلق والمقيد اشتراكا معنويا وهو تعليق العتق بالموت : أي موت المولى أو غيره ، فأم من المعنى اللغوي جملة المعنى الشرعي . ورد بأنه خلاف ظاهر كلام عامة أئمتنا حيث قصره شرعا على المدبر المطلق كما بسطه في الشرنبلالية ، ولذا خالفه المصنف والشراح مع كثرة مناقبهما له ( قوله ولو معنى ) قال في النهر : وقولنا لفظا أو معنى يصح أن يكونا حالين من التعليق ، والتعليق معنى الوصية برقبته أو بنفسه أو بثلاث ماله لأمته وأن يكونا حالين من مطلق ، والمطلق معنى كان مت إلى مائة سنة فانت حر فإنه مطلق في المختار اه . وتعميل الشراح للثاني فقط يوم قصره عليه ( قوله وخرج الخ ) فيه رد على الدرر كما مر ، ومن التذير المقيد تعليق بموته وموت فلان كما سياتي ، وكذا أنت حر قبل مولى بشهر ، وسياقي تمامه ( قوله أصلا ) أي لا مطلقا ولا مقيدا ، خلافا لما يذكره المصنف ( قوله أو حدث في حادث ) لأنه معروف الحدوث والحادث في الموت بحر ( قوله زاد بعد مولى أولا ) أي يصير مدبرا الساعة ، لأن التذير بعد الموت لا يتصور ، فيلغو قوله بعد مولى ، أو يجعل قوله أنت مدبر بمعنى أنت حر كما في البحر عن المحيط ( قوله أو أنت حر يوم أدوت ) لا فرق في الحق المضاف إلى الموت بين أن يكون معلقا بشرط آخر أولا ، فلو قال : إن كلمت فلانا فانت حر بعد مولى فلكلمه صار مدبرا لأنه بعد الكلام صار التذير مطلقا ، وكذا لو قال أنت حر بعد كلامك فلانا وبعد مولى فلكلمه فلان كان مدبرا كذا في البدائع ، ولا فرق في التذير بين كونه منجزا أو مقبلا كانت مدبر غدا أو رأس شهر كذا فلذا جاء الوقت صار مدبرا بحر ( قوله صبح الخ ) لأنه نوى حقيقة كلامه وكان مدبرا مقيدا ، لأنه خلق عتقه بما ليس بكان لا حالة وهو موته بالنهار بحر عن المبسوط ( قوله وغلب موته قبلها ) بأن كان كبير السن ( قوله هو المختار )

لأنه كالكاثر لا محالة ، وأفاد بالكاف عدم الحصر ، حتى لو أوصى لعبد به سهم من ماله عتق بموته . ولو بجمعه لا ، والفرق لا يفتى ، وذكرناه في شرح المتن .  
( در عبده ثم ذهب عقله فالندير على حاله ) لما مر أنه تعليق : وهو لا يبطل بجنود ولا رجوع ( بخلاف الوصية ) برقبته لإنسان ثم جن ثم مات بطات ( ولا يقبل ) الندير ( الرجوع ) عنه ( ويصح مع الإكراه

كذا في الزيلي ، لكن ذكر قاضيه خان ، أنه على قول أصحابنا مدبر مقيد . وهكذا في البايع وحر مع الفقه واعترض في الفتح على صاحب الهداية بأنه كالناقص لأنه اعتبره في النكاح توقيت وأصل به نكاح ، وهنا جعله تأييدا . وأجاب في البحر بأنه اعتبر في النكاح توقيتا للنهي عن النكاح مؤقت . ولا حياط في معه تقديم المحرم لأنه مؤقت صورة ، وهنا نظر إلى التأييد المعنوي لأن الأصل اعتبار المعنى لا اللفظ . فذكر مختار وزن جزم الولوجي بأنه غير مدبر مطلق تسوية بينه وبين النكاح .

### مطلب في الوصية للعبد

( قوله وأفاد بالكاف ) أى في قوله كذا مات عدم الحصر . لما في الفتح كذا . وأفاد كذا مات عدم الحصر فهو صريح . وهو ثلاثة أقسام .

الأول ما يكون بلفظ إضافة كدبرتك ، ومنه حررتك أو أعتقتك أو أنت حر أو عتق بعد مؤن

الثاني ما يكون بلفظ التعليق كذا مات الخ ، وكذا أنت حر مع مؤن أو مؤن . مع أو مع مؤن .

لغنى حرف الشرط .

الثالث ما يكون بلفظ الوصية كأوصيت لك برقبتك أو بعتك وكذا أوصيت لك بثلث مالى ،

فتدخل رقبته لأنها من ماله فيعتق ثلث رقبته اه ملخصا ( قوله وذكرناه في شرح المتن ) عبرته . وعن الشافعي

أوصى لعبد به سهم من ماله يعتق بعد موته ، ولو بجزء لا ، إذ الجزء عبارة عن الشيء المسماة وتعيين فيه مؤن

أى فلم تكن الرقبة داخلة تحت الوصية ، بخلاف السهم فإنه السدس : فكان سدس رقبته داخلا في وصية اه

ومثله في البحر عن المحيط . ثم قال : وما عن أبي يوسف هنا جزم به في الاختيار اه .

قلت : ومقتضى قوله يعتق بعد موته أنه يعتق كله ، وهو خلاف ما مر أنه عن الفتح في أوصيت لك بثلث

مالى أنه يعتق ثلث رقبته ، إذ لا فرق بين الوصية بالثلث أو بالسدس الذى هو معنى السهم . ولعل ماها منى

على قول الصحابين بعدم تجزئ التدبير كالإعتاق ، فحيث دخل سدسه في الوصية عتق كله . ومضى الفتح مبنى

على قول الإمام فتأمل . ثم رأيت في وصايا خزائن الأكل : أوصى لعبد به سهم من ماله أو بشيء من الأشياء

لم يجز . ولو أوصى له ببعض رقبته حتى ذلك القدر يسمى في الباقي عند أبي حنيفة . ولو وهب له رقبته أو تصدق

عليه بها عتق من ثلثه : ولو أوصى له بثلث ماله صح وعتق ثلثه ، فإن بقي من الثلث أكل له ، وإن كان في قيمته

ففضل على الثلث سعى للورثة اه . وقوله عند أبي حنيفة يشير إلى أنه عندهما يعتق كله بلا سعاية . وقوله فإن بنى

من الثلث الخ معناه - والله أعلم - أنه بحكم الوصية استحق ثلث جميع المال ومنه ثلث رقبته . فإن كانت رقبته

جميع المال سعى للورثة في ثلث رقبته ؛ وإن كان المال أكثر فإن زاد له على ثلث رقبته شيء أكل له ليستوفى

ثلث جميع المال ، وإن كان ثلثا رقبته أقل من ثلث باقى المال سعى للورثة فيما زاد ( قوله لما مر ) أى في تعريفه أنه

تعليق لكن فيه معنى الوصية لأنه معلق على الموت فكان تعليقاً بصورة ووصية . ( قوله ولا رجوع ) نكحوا

مع قول المتن ولا يقبل الرجوع اه ( قوله ثم جن ) قيل شهرا ، وقيل تسعة أشهر . وقيل سنة . والفتوى على التفويض

لرأى القاضي ط عن الحموى ، وجزم الشارح في الوصايا بتقديره بسنة أشهر ( قوله بطات ) الأولى فلها تبطل

بخلانها) فالتدبير كوصية إلا في هذه الثلاثة أشباه ، ويزاد مدير السفينة ومدير قتل سيده ( فلا يباع المدير) المطلق خلافا للشافعي .

ولو قضى بصحة بيعه نفذ ، وهل يبطل التدبير ؟ قيل نعم لو قضى ببطلان بيعه صار كالحر (ولا يوهب ولا يرهن) فشرط واقف الكتب الرهن باطل ، لأن الوقف في يد مستعيره أمانة فلا يتأق الإيفاء والاستيفاء بالرهن به بحر .

( قوله ويزاد مدير السفينة ) في الخلفانية : يصح تدبير المحجور عليه بالسفه بالثلث وبموته يسمى في كل قيمته وإن وصية المحجور عليه بالسفه بالثلث جائزة اه فيطلب الفرق ، ولعل الفرق هو أن التدبير إتلاف الآن ، بخلاف الوصية فإنها بعد الموت وله الرجوع قبله ، فلا إتلاف فيها نهر ، والمراد بقوله يسمى بكل قيمته كل قيمته مديرا كما في البحر . قلت : وحيث وجبت عليه السعاية في كل قيمته لم يأخذ حكم التدبير من كل وجه فكان تدبيره لم يصح فافهم ( قوله ومدير قتل سيده ) يعني إذا قتل المدير سيده عتق وصى في قيمته : وإذا قتل الموصى له الموصى فلا شيء له لأنه لا وصية لقاتل ، وسيأتى تفصيله ح ( قوله فلا يباع المدير المطلق ) استشكل بما إذا قال كل ملوك أملاكه فهو حر بعد موته وله ممتلكاته واشترى ممتلكاته ثم مات فلانهم يعتقدون . ولو باع الذين اشترأهم صحح . وأجيب بأن الوصية بالنسبة إلى المردوم تعتبر يوم الموت وإلى الموجود عند الإيجاب ، وتحام تقريره في الفتح : قال ط : والمراد أنه لا يباع من غيره ، وأما بيعه من نفسه وهبته منه فإعتاق بمال أو بلا مال ، فلا إشكال كما في شرح النقاية للبرجندی ( قوله قبل نعم ) قال في البحر : وفي الظهيرية : فإن باعه وقضى القاضي يجوز بيعه نفذ قضاه ويكون فصحا للتدبير ، حتى لو عاد إليه يوما من الدهر بوجه من الوجوه ثم مات لا يعتق ، وهذا مشكل لأنه يبطل بقضاء القاضي ما هو غنفل فيه ، وما هو غنفل فيه لزوم التدبير لاصحة التعليق ، فينبغي أن يبطل وصف الزوم لأغير اه . وقوله وهذا مشكل الخ من كلام الظهيرية ( قوله نعم لو قضى ببطلان بيعه صار كالحر) أى في سريان الفساد إلى القرن إن ضم إليه في صفقة . قال في البحر : وسيأتى في البيع أن يبيع المدير باطل لأبلاك بالقبض ، فلو باعه المولى فرقه العبد إلى قاض حتى وادى عليه لو على المشتري فحكم الحنفى ببطلان البيع وزوم للتدبير فإنه يصير متفقا عليه فليس للشافعي أن يقضى بجواز بيعه بعده كما في فتاوى الشيخ قاسم ، وهو موافق للقواعد فينبغي أن يكون كالحر ، فلو جمع بينه وبين قن فينبغي أن يسرى الفساد إلى القرن كما سئبت إن شاء الله في حمله اه ( قوله ولا يرهن ) لأن الرهن والارتهان من باب إيفاء الدين واستيفائه عندنا فكان من باب تحليك العين وتملكها بحر عن اليدائع .

### مطلب في شرط واقف الكتب الرهن بها

( قوله فشرط الخ ) تفريع على العلة التي ذكرناها كما فعل في البحر ، وأشار إليه الشارح . ووجه التفريع أن العلة كما أفادت أن الرهن لابد أن يمكن الاستيفاء منه ، فقد أفادت أيضا أن المرهون به لابد أن يكون ديننا مضمونا يطالب بإيفائه ، فبالنظر إلى الأول لا يصح رهن المدير بمال آخر ، وبالنظر إلى الثاني لا يصح رهن مال بكتب الوقف ، فالجامع بينهما عدم صحة الرهن في كل قلة المذكورة ، فلا تضر المغايرة في كون المدير مرهونا والكتب مرهونا بها ؟ فافهم ( قوله فلا يتأق الخ ) قيل مقتضى كونها أمانة أنها تضمن بالعقد ، فما المانع من صحة الرهن لهذه الحجة ؟ وعليه يحمل شرط الواقفين تصحيحها لأغراضهم . قلت : قد صرحوا بأن الرهن لا يصح إلا بدين مضمون وأنه لا يصح بالأمانات والودائع ، وسيأتى في باب

(ولا يخرج من الملك إلا بالإعتاق والكتابة) تعجيلا للحرية وسيضع في يابه .  
والحيلة لمريد التدبير على وجه يملك يبعه أن يدبره مقبدا كان مت وأنت في ملكي أو إن بقيت بعد . وفي فأت  
حر (ويستخدم) المدبر (ويستأجر) وينكح (والأمة توطأ وتنكح) جبوا (والمولى أحق بكسبه وأرشه ومهر  
المدبرة) لبقاء ملكه في الجملة (وبعوته) ولو حكما كالحاقه مرتدا (عق) في آخر جزء من حياة المولى (من

مقتا ، والأمانات تضمن بالتمضى مطلقا برهن أو غيره ، ولا يمكن الاستيفاء من الزهن الباطل ولا حبه على ذلك  
فلا فائدة له فافهم .

ثم اعلم أن هذا كله إن أريد بالزهن مدلوله الشرعي ، أما إن أريد مدلوله اللغوي وأن يكون تذكرا فيصح  
الشرط لأنه غرض صحيح كما قاله السبكي . قال : وإذا لم يعلم مراد الواقف فالأقرب حمله على اللغوي تصحيحا  
لكلامه ، ويكون المقصود تجويز الواقف الانتفاع لمن يخرج من خزائنه مشروطا بأن يضع في الحراة مبتدكر  
هو به إعادة الموقوف ويتذكر الخازن به مطالبته من غير أن تثبت له أحكام الوقف .

قال في الأشباه في القول في الدين بعد أن نقل عبارة السبكي بطولها . وأما وحب انتاع شرطه وحده على  
المعنى اللغوي فقير بعيد (قوله ولا يخرج من الملك) عطف عام على خاص . وفي الذخيرة وغيرها : كل تصرف  
لا يقع في الحر نحو البيع والإمهار يمنع في المدبر لأنه باق على حكم ملك المولى إلا أنه اعتد له سبب الحرية . فكل  
تصرف يطل هذا السبب يمنع المولى منه اه فلذا لا يجوز الوصية به ولا رده بحر (قوله إلا بالإعتاق) أي بالبدل  
أو به نهر (قوله وسيضع في يابه) إيضاحه أن المدبر الذي كوتب إما أن يسمى في ثلث قيمته إن شاء ، أو يسمى  
في كل البدل بموت سيده فقيرا لم يترك غيره . وأما إذا ترك مالا غيره . وهو يخرج من الثلث عتق بماله  
وهو حاصل مافي البحر عن الفتح (قوله أو إن بقيت الخ) حيلة ثانية اختصرها عما في البحر عن التواجد قل .  
هذه أمي إن احتجت إلى بيعها أبيعها ، وإن بقيت بعد . وفي فهي حرة فباعها جاز ، كذا في فتاوى حيدر  
الشهد اه فافهم . قال : في البحر : ولم يصرح بأنها مدبرة تدبرها ، طعنا أو مقيدا اه .

قلت : كيف يصح كون تدبيرها مطلقا مع تصريحه بجواز بيعها فلذا حزم الشارح بكونه مقيد (قوله) ويستجده  
المدبر الخ) هو وما بعده بالبناء للمجهول ؛ وكان المناسب أن يقول ويؤجر بدل ويستأجر كما عبر في السكر  
وغيره ، وقوله جبوا قيد للجميع : أي للمولى أن يجبره على الخدمة . وعلى أن يؤجره ، وعلى أن يسكنه .  
أي يزوجه بالولاية عليه ، وعلى أن يطأ المدبرة ، وعلى أن يشكحها . أي يزوجه لغيره . قال في البحر . وإنما جازت  
هذه التصرفات لأن الملك ثابت فيه ، وبه تستفاد ولاية هذه التصرفات (قوله وأرشه) أي أرض الجناية عليه .  
وأما أرض الجناية منه فعل المولى ، وبطالبا بالأقل من القيمة ومن أرض الجناية : ولا يضمن أكثر من قيمة واحدة  
وإن كثرت الجنابات ، أفاده في البحر . وفي بعض النسخ وارثه وهو تحريف لأنه مادام سيده حيا لا يملك شيئا  
(قوله لبقاء ملكه في الجملة) تبع فيه الدور .

واعترضه في الشرنبلالية بأن الملك في المدبر كامل لعنقه بقوله كل مملوك لي حر احره وقد يجاب بأن معنى كمال  
ملكه أنه مملوك رقبة ويختلف المكاتب ، وهذا لا ينافي نقضه من جهة أخرى وهي أنه لا يملك التصرف فيه  
بما يخرج من ملكه بغير العتق والكتابة لأنه اعتد له سبب الحرية كما مر بخلاف القس فإن ملكه كامل من كل  
وجه (قوله وبعوته) أي المولى (قوله كالحاقه) يفتح اللام . أي مع الحكم به كما في الدر المنثور : وكذا المستأمن  
إذا اشترى عبدا في دار الإسلام فدبره ولحق بدار الحرب فاسترق عتق مدبره كما في البدائع نهر (قوله عتق في آخر  
جزء الخ) نقله في البحر عن المحيط . ثم قال وهو التحقيق ، وعليه يحمل كلامهم اه . ومفاده أن فيه قولين ،

ثلث) ای ثلث مالہ يوم موته إلا إذا قال في صحتہ أنت حر أو مدبر ومات مجهلا فيعتى نصفه من الكل ونصفه من الثلث حاوی (وسعی) بحسابہ إن لم يخرج من الثلث و (في ثلثيه) لأن عتقه من الثلث (إن لم يترك غيره وله وارث لم يجزه) أي التدبير (فإن لم يكن) وارث (أو كان وأجازته عتق كله) لأنه وصية، ولذا لو قتل سيده سعی في قيمته كمدبر السفیه ولو قتلته أم الولد لاشئ عليها كما بسطه في الجوهرة (وسعی في كله) أي كل قيمته مدبرا مجتبی وهو حیثئذ ككتاب، وقالوا حر مدیون (لو) المولی (مدیونا) بمحیط .  
ولو دبر أحد الشر یکنی فلا آخر خیارات العتق، فإن ضمن شریکة فأت سعی في نصفه غنار .

وفیه نظر فإنه إذا قال إن مت فأنت حر أو أنت حر بعد موتی لا تقع الحرية إلا بعد الموت ط (قوله يوم موته) صفة لماله : أي من ثلث مالہ الکائن يوم موته لا يوم التدبير (قوله في صحتہ) فلو في مرضه فیکل من النصفین يخرج من الثلث ط (قوله أنت حر أو مدبر) أي ردد بينهما (قوله ومات مجهلا) اسم فاعل من المضعف : أي لم یبین مراده ، فلو بین فعلی ما بین ح (قوله فيعتى الخ) أي مراعاة الفضلین ، فلو لم يترك غيره وكانت قيمته ستائة مثلا عتق نصفه بثلثائة وعتق من نصفه الآخر مائتان وسعی بمائة (قوله إن لم يخرج من الثلث) كما لو كانت قيمته ثلثائة وكان الثلث مائتين فإنه سعی في مائة (قوله وفي ثلثيه) عطف على قوله بحسابه (قوله لأن عتقه من الثلث) لما مر أنه تعلیق العتق بالموت، فحيث لم يترك سيده غيره يعتق من الثلث وسعی في ثلثيه، أما إذا خرج من الثلث فلا سعاية عليه إلا إذا كان السيد سفیها وقت التدبير أو قتل سيده فإنه سعی في قيمته كما في الدر المنثور من الأشباه ، وقد مر وبأنی (قوله سعی في قيمته) لأنه لا وصية لقاتل إلا أن فسخ العقد بعد وقوعه لا یصح فوجب عليه قيمة نفسه . ثم إذا كان القتل خطأ فالجناية هدر ، وكذا فيما دون النفس ولو عمدا فللورثة تعجيل القصاص أو تأخيره إلى ما بعد السعاية جوهرة ملخصا (قوله كمدبر السفیه) فإنه سعی في كل قيمته مدبرا ، وليس عليه ضمان التدبير كالصالح إذا دبره ومات عليه دیون بحر (قوله لاشئ عليها) أي أنها تعتق لأن القتل موت ، ویقتصر منها لو القتل عمدا وإلا فلا سعاية ولا غيرها لأن عتقها ليس بوصية ، بخلاف المدبرة فإن قتلها له رد للوصية جوهرة ملخصا (قوله أي كل قيمته مدبرا) وهی ثلثا قيمته لنا كما مر في عتق البعض وبأنی (قوله وهو حیثئذ ككتاب الخ) كذا ذكره في البحر . وفرع عليه أنه لا تقبل شهادته ، ولا یزوج نفسه عنده مستدلا بما في الجمع لو ترك مدبرا فقتل خطأ وهو سعی للوارث فعليه قيمته لولیه . وقالوا : دبتة على عاقلته اه . قال : وكذا المنجز عتقه في مرض الموت إذا لم يخرج من الثلث فإنه في زمن السعاية كالمكاتب عنده . ولعلامة الشر نبالا رسالة سادها [إسقاط دوى الدرایة لوصف من كلف السعاية] حرر فيها أنه إذا لم يخرج من الثلث سعی ، وهو حر وأحكامه أحكام الأحرار اتفاقا ، وكذا المعتق في مرض الموت والمعتق على مال أو خدمة وأطال وأطاب ، ونخلصنا كلاهما فيما علقناه على البحر . وقال السيد الحموی في حاشية الأشباه : وهو تحقیق بالقول فحق بعض عليه بالتواجد (قوله بمحیط) أي بدن محیط بجميع مالہ الذى من جلته المدبر أو برقة المدبر إن لم یکن مال سواء اه ح . أما لو كان الدين أقل من قيمته فإنه سعی في قدر الدين . والزيادة على الدين ثلثا وصية ، وسعی في ثلثی الزیادة بحر عن شرح الطحاوی (قوله خیارات العتق) وهی سبعة إذا كان الشر یکل موسرا وستة إذا كان موسرا إسقاط التضمین ط ومرت في باب عتق العتق (قوله وإن ضمن شریکة) أي ضمن الساکت الشریک المدبر فلا ضمان أن یرجع عما ضمن على العبد ، وإن لم یرجع حتى مات عتق نصيبه من ثلث مالہ وسعی العبد في النصف الآخر كما لا یلزم ، وهذه الخیارات عند الإمام . وعندهما صار العبد كله مدبرا بتدبير أحدهما ، وهو ضامن لصيب

( وولد المدبرة ) تديرا مطلقا ( مدبر ) أما المقيّد فلا يتبعها ، وذكر المصنف في البيع الفاسد أن ولد المدبر كأيّيه فتأمل ، وأما تدبير الحمل فكشفه .

( ولو ولدت المدبرة من سيداها فهي أم ولده وبطل التدبير ) لأنه من الثلث والاستيلاد من الكل فكان أقوى ( وبيع ) ووهب ورهن المدبر المقيّد ( كأن قال له إن مت في سفرى أو مرضى ) هذا ( أو إلى عشرين سنة مثلا ) مما يقع غالبا ، أو إن مت أو غسلت أو كفنت ، أو إن مت أو قتلت خلافا لفرق

شريكه موسرا كان أو معسرا من الهندية ملخصا ( قوله وولد المدبرة ) أى المولود بعد التدبير لا قبله ، لأن حق الحرية لم يكن ثابتا في الأم وقت الولادة حتى يسرى إلى الولد . ولو اختلفا فادعت ولادته بعد التدبير فالقول للمولى أنها قبله مع يمينته على العلم والبيئة لها ، وتعماه في البدائع والفتوح ( قوله مدبر ) فبعتى بموت سيد أمه ( قوله وذكر المصنف الخ ) عبارته وولد المدبر كهو اه : ووقع نحوه في بعض نسخ الهداية بلفظ : وولد المدبر مدبر :

ورده في البحر بأن التبعية إنما هي للأم لا للأب . وأجاب ح بأن لفظ المدبر يقتلوا الذكر والأنثى كما مر في لفظ المملوك ، ويكون المراد به في عبارتهما الأتى بقرينة ما قدمناه من أن الولد يقع في بيع الأم في التدبير لا الأب اه لكن هذا الجواب لا يصح في عبارة الشارح حيث عبر بقوله كأيّيه ، فلو ذكر عبارة المصنف من غير تصرف فيها لكان أولى ط ( قوله فتأمل ) أمر بالتأمل لمخالفته لما مر من عدم تبعيته للأب . وفي بعض النسخ . قال وهو تحريف ظاهر ، لأن ما بعده لم يذكره المصنف في البيع الفاسد ولو كان ذكره لا يناسب تفريعه على ما قبله كما قاله المحقق ( قوله وأما تدبير الحمل فكشفه ) أى أنه يصح تدبيره وحده ، لكن قال في الكافي : ولم يكن له أن يبيع الأم ولا يهبها ولا يعمرها ، فإن ولدت لأقل من سنة أشهر كان الولد مدبرا ، وإن لأكثر كان رقيقا اه وتقدم في كتاب العتق أنه لو أعتق الحمل لم يجز بيع الأم وجاز هبتها ، ولو دبره لم تجز هبتها في الأصح ، وتقدم وجه الفرق ، وهذا قبل الولادة فيجوز بعدها البيع والمبة ( قوله وبطل التدبير ) معنى البطلان كما قاله صاحب الصغير أنه لا يظهر حكمه بعد الاستيلاد فكانه بطل ، وليس المراد بطلانه بالكلية .

فإن قلت : ما الفائدة للتدبير حينئذ قلت : دخولها في قوله كل مدبر في حر فعتق حالا ولا يتوقف عتقها على ما بعد الموت ط ( قوله وبيع الخ ) قال في البحر : بيان للمدبر المقيّد وأحكامه .

وحاصله أن يعلق عتقه بموته على صفة لا بمطلقة أو بزيادة شيء بعد موته كأن مت وغسلت أو كفنت ودفنت فأنت حر فبعتى إذا مات استحسانا ، وإنما يبيع المدبر المقيّد لأن سبب الحرية لم يتحقق في الحال للتردد في هذا القيد لجواز أن لا يموت منه فصار كسائر التعليلات ، بخلاف المدبر المطلق لأنه تعلق عتقه بمطلق موته وهو كأن لا مهالة اه وأشار الشارح بقوله ووهب إلى أن المراد بالبيع الإخراج من الملك لا خصوص ط ( قوله مما يقع غالبا ) أى مما تقع حياته بعدها غالبا احترز به عن نحو إلى مائة سنة فإنه يكون مدبرا مطلقا ، وقد مر الكلام عليه ، ومعنى قوله إلى عشرين سنة : أى إن وقع موته في هذه المدة التي ابتدأها هذا الوقت وتنتهى إلى عشرين ط وكذا إلى سنة ، فلو مات قبلها عتق ويدها لا ، ولو في رأسها فقتضى الوجه لا يعتق لأن الغاية هنا للإسقاط ، إذ لو لاها تناول الكلام ما بعدها فتح ملخصا . وأجاب في البحر بأن هذا غير مطرد لا يتقاضى ولا أكمله إلى غد فإن الغاية لا تدخل في ظاهر الرواية فله أن يكلمه في الغد مع أنها للإسقاط . ونازعه المقدسى بأن السنة ليست في الحقيقة غاية ، فلا بد أن يقدر إلى مضي سنة ، بخلاف الغد فإنه اسم لزمان مستقل له اسم خاص دخل عليه إلى التي الغاية تأمل ( قوله وكفنت ) في نسخ بأو هو الموافقة لما في الحر ط ( قوله أو إن مت أو قتلت ) أى بترداده بين



ورجحه الكمال ، أو أنت حر بعد موتى وموت فلان مالم يمت فلان قبله فيصير مطلقا ( أو أنت حر بعد موت فلان ) كما في الدرر والكنز ورده في البحر بما في المتوسط وغيره من أنه ليس تدبيرا بل تعليقاً ، حتى لو مات فلان والموتى حتى عتق من كل المال . ولو مات المولى أولاً بطل التعليق ( ويعتق ) المقيد ( إن وجد الشرط ) بأن مات من سفره أو مرضه ذلك ( كعتق المدبر ) من الثالث لوجود الإضافة للموت ( قال إن مات من مرضي هذا فهو حر فقتل لا يعتق ، بخلاف ) مالمو قال ( في مرضي ) ففرق بين من وفى ولوله حتى فتحول صداها أو بعكسه ، قال محمد هو مرض واحد مجتبي .

( وقيمة المدبر ) المطلق ( ثلثا قيمته قنا ) به يقتضى ( و ) المدبر ( المقيد بقوم قنا ) درو عن الخمانية : وفيها عنها الجملتين ، فليس بمدبر مطلق عند أبي يوسف لأن الموت ليس بقتل وتعليقه بأحد الأمرين يمنع كونه عزمة في أحدهما خاصة بجر .

### مطلب الكمال ابن المهام من أهل الترجيح

( قوله ورجحه الكمال ) أى رجع قوله زفر إنه مدبر مطلق بأنه أحسن ، لأنه في المعنى تعليق بمطلق موته كيما كان قتلا أو غير قتل ، وقدما غير مرة أن الكمال من أهل الترجيح كما أفاده في قضاء البحر ، بل صرح بعض معاصريه بأنه من أهل الاجتهاد ولا سيما وقد أقره على ذلك في البحر والنهر والمنع ، ورمز المقدسى والشارح وهم أعيان المتأخرين فافهم ( قوله بعد موتى وموت فلان ) أوموت فلان وموتى كافى الحاكم ( قوله فيصير مطلقا ) جواب للمضهوم ، والتقدير ، فإن مات فلان قبله صار الآن مدبرا مطلقا . قال في الكافي : ألا ترى أنه لو قال أنت حر بعد كلامك فلانا وبعد موتى فكلم فلانا كان مدبرا ، وكذلك قوله : إن كلمت فلانا فأت حر بعد موتى فكلمه صار مدبرا اه . قال ح عن الهندية : فلو مات المولى قبل موت فلان لا يصير مدبرا وكان للورثة أن يبيعه ( قوله من أنه ) أى إذا ذكره من مسألة المتن ، وكذا قوله بعد موتى وموت فلان كما في البحر ( قوله حتى لو مات الخ ) ترجيح على كونه تعليقاً لما ضمن لبيان الفرق بينه وبين التدبير المقيد بعد اشتراكهما في جواز البيع والعق بالموت : والفرق هو أنه إن مات فلان فقط في مسألة المتن عتق من كل المال ، وإن مات المولى أولاً في المسألتين بطل التعليق كما لو قال إن دخلت الدار فأت حر فأت المولى قبل الدعوى والمدبر المقيد مثل المطلق لا يعتق إلا بموت المولى ومن ثلث ماله لا كله ( قوله بأن مات من سفره أو مرضه ذلك ) أى أوفى المدة المقيمة ، فلو أقام أو صبح أو مضت المدة ثم مات لم يعتق لبطلان العين قبل الموت بجر ( قوله من الثالث ) متعاق بقوله ويعتق ، وذكره بيانا لوجه الشبه . وأفاد أنه يسمى فيها زاد وإن استغرق في كله ٧ كما في الدر المنثور ( قوله ففرق بين من وفى ) ووجهه أن من ، تغيد أن الموت مبتدأ وناشى من ذلك المرض ، بأن يكون ذلك المرض سبب الموت والقتل سبب آخر . وأما وفى ، فلأنها تغيد أن الموت واقع في ذلك المرض سواء كان بسببه أو بسبب آخر ( قوله فتحول ) أعاد الضمير مذكرا مع أن الحسى مؤنثة على تأويلها بالمرض ( قوله هو مرض واحد ) لعل وجهه أن أحد هذين المرضين ينشأ عن الآخر حالبا فعدا مرضا واحدا وإلا فالمدكور في كتب الطب أهمما مرضان ، ولعل تخصيص محمد بالذكر لكونه المخرج للفرع وإلا فلم أر له مقابلا أفاده ط ( قوله به يقتضى ) وقيل هي قيمته قنا ، وقيل قيمة خدمته لمدة عمره ، وقيل نصف قيمته قنا كالمالك ، وهو الأصح ، وعابه الفتوى باقائى . وفى البحر أنه يختار الصدر الشهيد والولوالجى : قال في الدر المنثور في باب عتق البعض قلت : ولكن المخون على الأول . ووجهه كما صرح به في الهداية أن المنافع أنواع ثلاثة : البيع وأشباهه ، والاستخدام وأمثاله ، والإعتاق ونواياه . وبالتدبير فأت البيع ( قوله بقوم قنا ) فإذا

صحيح قال لعبدہ أنت حر قبل موتی بشہر فمات بعد شہر حتى من كل مالہ . زاد فی المہنتی ولولاء بیعہ فی الأصح .  
[ فرج ] قال مریض أعتقوا غلامی بعد موتی إن شاء اللہ صبح الإیضاء ، وفی ہو حر بعد موتی إن شاء اللہ لم یصح ، لأن الأول أمر والاستثناء فیہ باطل والثانی لإيجاب فیصح الاستثناء .

### باب الاستیلاء

هو لغة : طلب الولد من زوجة أو أمه ، وخصه الفقہاء بالثانی .  
( وإذا ولدت ) ولو سقطا ( الأمة )

لم یخرج من الثلث ولزمہ السعاية فی ثلثی قیمته أوفی کلها یقوم فنا لامدبرا ( قوله قبل موتی بشہر ) أما لو قال بعد موتی بشہر فهو وصیة بالإعتاق فلا یعتق إلا بإعتاق الوارث أو الوصی كما فی البحر عن المہنتی ( قوله حتى من كل مالہ ) فی الخانیة : ولو مات بعد شہر ، قبل یعتق من الثلث ، وقیل من الكل لأن علی قول الإمام یستند العتق إلى أول الشہر وهو کان صحیحا ، فیعتق من الكل وهو الصحیح : وعلى قولہا یصیر مدبرا بعد مضي الشہر قبل موته اه وفی الطہریة فإن مضي شہر کان مطلقا عند البعض . وقال بعضهم : هو باقی علی التقدید اه .

قلت : القول بعقده من الثلث یصح بناؤه علی كل من القولین الأخيرین ، وأما ما صحه فی الخانیة من عتقه من الكل فهو علی أنه غیر مدبر أصلا ، لما علمت من أن المدبر المطلق والمقید إنما یعتق من الثلث ، وقید بأنه مات بعد شہر ؛ لما فی المہنتی من أنه لو مات المولی قبل مضي الشہر لا یعتق بالإجماع ( قوله ولولاء بیعہ ) قال فی الشر نیلاية وتقدید صحه بیعہ بأن یعیش المولی بعد البیع أكثر من شہر لیفتی الخلل للعق حال المدعة التي یلیها موت المولی تأمل اه .  
أی لأنه لو مات بعد البیع بأقل من شہر ظهر أنه وقت البیع کان حرا لاستناد العتق إلى أول الشہر الذي یلیه موت فافهم ، لكن هذا التقید غیر صحیح ، لما قالوا من أن الاستناد هو أن ینتج الحكم فی الحال ثم یستند إلى وقت وجود السبب ؛ حتى لو قال أنت حرة قبل موت فلان بشہر ثم باعها ثم مات فلان لقام الشہر لم تعتق لعدم الحمیة أی لعدم كونها محلا فی الحال ، وانظر مامر فی الطلاق فی الأحکام الأربعة فی باب الطلاق الصریح ( قوله فی الأصح ) راجع إلى قوله حتى من كل مالہ ، وقوله ولولاء بیعہ ( قوله لأن الأول أمر الخ ) أی والأمر هو طلب الفعل من المأمور ، وهو أمر متحقق مع التلفظ به فلا یصح استثناءه ، بخلاف أنت حر فإنه فی الأصل إخبار محض للصدق والکلب ثم استعمل لإنشاء الحریة فیصح استثناءه نظرا لأصله كما مر فی بابہ . وفرق فی الذخيرة هنا بأن الإيجاب یقع ملزما بحيث لا یقدر علی إبطاله بعده فیحتاج إلى الاستثناء فیہ حتی لا یلزمه حکمہ والأمر لا یقع لازما فإنه یقدر علی إبطاله بعزل المأمور به فلا یحتاج للاستثناء اه وسیأتی تمامہ فیباب العین فی الدخول والخروج والله تعالى أعلم .

### باب الاستیلاء

تقدم فی التقدیر وجه المناسبة ، وهو علی تقدیر مضاف : أی أحكام الاستیلاء ( قوله وخصه الفقہاء بالثانی ) أی خصوصا الاستیلاء بطلب الولد من الأمه : أی استلحاقه . قال فی الدر المنثور : فأم الولد جاریة استولدها الرجل بملك العین أو النکاح أو بالشبهة ثم ملکها ، فإذا استولدها بالزنا لاتصیر أم ولد عندهم استحسانا ، وتصیر أم ولد فیما سواهما كما قال زفر اه ؛ لكن لو ملک الولد حتى علیہ كما سیأتی فی الفروع ( قوله ولو سقطا ) قال فی البحر : أطلق فی الولد فشمع الولد الحی والمیت ، لأن المیت ولد بدلیل أنه یعلق به أحكام الولادة ، حتی تنقضى به العدة

ولومدبرة (من سيدها) ولو باستدخال منه فرجها (بإقراره) وينبغي أن يشهد لتلايقه ولده بمصونه (ولو حاملا) كقولہ: حملها ومافی بطنها منی كما مر فی ثبوت النسب وهذا قضاء، أما دیانة فیثت بلا دعوة کاستیلا د معونه ومجنون

وتصبر به المرأة نقضا، وشمل السقط الذي استبان بعض خلقه، وإن لم یسبغ شیء لا تكون أم ولد وإن ادعاه اه (قوله ولو مدبرة) فيجتمع لحربتها سببان التدبير والاستيلاء، وقوله فی الباب السابق وبطل التدبير تقدم معناه (قوله من سيدها) أي المالك لها كالأولاء بعضا، وشمل المسلم والكافر ذميا أو مرتدا أو مسلمانا كما فی البدائع. قال فی الدر المنثور: وسواء كان مولاه حقیقة أو حكاة ليشمل ما إذا وطئ الأب جاریة الابن ثم ولدت فادعاه (قوله ولو باستدخال الخ) تعميم للولادة: أي سواء كانت بسبب الوطء أو بإدخالها منه فی فرجها (قوله بإقراره) أي بإقرار المولى بأن الولد منه منح، ومثله فی الدرر، وقوله ولو حاملا: أي ولو كان إقراره حال كونها حاملا دور.

قلت: فالبراء فی إقراره بمعنى مع حال من الولادة المفهومة من ولدت، وقوله ولو حاملا حال من إقراره، والمراد منه إقراره بالولد كما علمت، فصار المعنى إذا ولدت من سيدها ولادة مقترنة بإقراره بالولد ولو كان إقراره بالولد فی حال كونها حاملا، لأن الإقرار وإن كان قبل الولادة يبقى حكمه فيقارن الولادة: ولا ينبغي أن هذا المعنى صحيح، فلا حاجة إلى تطريق احتمالات لاتصح وردّها فافهم: وأعاد أن المدار على الإقرار والدعوى سواء ثبت النسب، معها أولا، لما قالوا من أنه لو ادعى نسب ولد أمته التي زوجها من عبده فإن نسبها ثبت من العبد لامن السيد وصارت أم ولد له لإقراره بثبوت النسب منه وإن لم يصدقه الشرع، وبه اندفع مافی الفتح من أنهم أحلوا بقيد ثبوت النسب كما حرره فی التهر.

قلت: لكن يرد عليه ما لو زنى بأمة غيره وادعى أن الولد منه فإنها لاتصير أم ولده إذا ملكها عندنا كما مر، لأن أمومية الولد فرع ثبوت النسب، وسبب آخر الباب مزيد بیان (قوله كقولہ حملها الخ) قال فی التهر: ينبغي أن يقيد بما إذا وضعته لأقل من ستة أشهر من وقت الاعتراف، فإن وضعته لأكثر لاتصير أم ولد:

وفی الزيلعي: لو اعترف بالحمل فجاءت به لسة أشهر من وقت الإقرار لزمه التيقن بوجوده ويوافقه مافی المحيط: لو أقر أن أمته حبل منه ثم جاءت بولد لسة أشهر يثبت نسبه منه لأنها صلافت ولدا موجودا فی البطن، وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر لم يلزمه النسب لأننا لم نتيقن بوجوده وقت الدعوى لاحتمال حدوثه بعدها، فلا تصح الدعوى بالشك اه (قوله ومافی بطنها منی) لكن إن قال مافی بطنها من حمل أو ولد لم يقبل قوله إنها لم تكن حاملا وإنما كان ربحا ولو صدقته، وإن لم يقل وصدقته يقبل كما فی البحر (قوله أما دیانة الخ) قال فی الفتح: فأما الديانة فالمدروى عن أبي حنيفة رحمه الله أنه إن كان حين وطئها لم يعزل عنها وحصلها من مطان ربية الزنا يلزمه من قبل الله تعالى أن يدعيه بالإجماع، لأن الظاهر والحالة هذه كونه منه والعمل بالظاهر واجب، وإن كان عزل عنها حصلها أولا أو لم يعزل ولكن لم يحصلها فتركها تدخل وتخرج بلا رقيب مأمون جازله أن يتفيه لأن هذا الظاهر وهو كونه منه يعارضه ظاهر آخر وهو كونه من غيره لوجود أحط الدليلين على ذلك وهما العزل أو عدم التحصين (قوله كاستيلاء معونه ومجنون) مقتضى التشبيه أنه يثبت بلا دعوة دیانة لا قضاء، والمتبادر من نظم الوهبانية أنه يثبت قضاء أيضا. وأصله مافی القنية عن نجم الأئمة البخاري: منی ولدت الجارية من، ولها صارت أم ولد له فی نفس الأمر، وإنما تشترط دعوته للقضاء، ولهذا يصح استيلاء المعونه والمجنون مع عدم الدعوة منهما اه. قال العلامة عبد البر بن الشحنة فی شرح النظم: وحامة المستغنين لم یسكنوا هاتين الصورتين من القاعدة المقررة فی المذهب أنه لا يثبت النسب فی ولد الأمة الأول إلا بالدعوة اه: وظاهره أنه فهم

وہابیۃ (أو) ولدت (من زوج) تزوجها ولو فاسدا كوطه بشیۃ فولدت (فاشترها الزوج) أى ملكها كلا أو بعضا (فهى أم ولد) من حين الملك، فلو ملك ولدها من غيره قله بيه، وكذا لو استولدها بملك ثم استحققت

أن المراد ثبوت الاستيلاء فيهما قضاء وإلا فلا حاجة إلى التنبیه، على أن عامتهم لم يستثنوا، وهكذا فهم في البحر حيث قال: فهذا إن صح يستثنى وهو مشكل، فإن الاستثناء والإشكال في ثبوته قضاء لا في ثبوته ديانة كما لا يخفى وهكذا فهم في التهر أيضا حيث أجاب عن الإشكال بأنه يمكن أن تكون الدعوى من وليه كعرض الإسلام عليه بإسلام زوجته اهـ.

واعترضه بعضهم بأن الفرق ظاهر، إذ في دعوى الولي تحمیل النسب على الغير. ثم لا يخفى أن المشكل الذى فيه الكلام هو ما إذا كان للمجنون أو المعوه أمة يطؤها فولدت، أما إذا كانت له زوجة هى أمة للغير ولدت منه وثبت نسب الولد منه بحكم الفرائش ثم ملكها فلا شبهة في أنها تصير أم ولد له قضاء بلا دعوى كالمعقل، فحمل كلام النظم والفتنة عليه غير صحيح، بل هو محمول على ما قلنا فافهم، ولكن الحق أن ثبوته في القضاء مشكل إذ هو فرع العلم بالوطء وهذا عسير، فجرد ولادتها في ملكه بدون دعوى صحيحة لا يثبت به الاستيلاء ولا النسب فلذا لم يستثنه عامة المصنفين من القاعدة المذكورة، فالأقرب حمل كلام الفتنة على ما فهمه الشارح من ثبوته ديانة لا قضاء وإن خالف ما فهمه غيره. والمعنى أنها إذا ولدت له ثم أفاق وعلم أنه وصفا في حال جنونه وأن هذا الولد منه صارت أم ولد له في نفس الأمر، ووجب عليه ديانة أن يدهيه وأن لا يبيها وإلا فلا هذا ما ظهر من تحريره، والله سبحانه أعلم (قوله من زوج) خرج ماله فولدت من زنا فلنكحها الزاني كما في البحر، وسأيت في الفروع (قوله ولو فاسدا) كنيح بلا شهود (قوله كوطه بشیۃ) تنظير لا تمثيل لفاسد، لأن المراد به ما ليس بعقد أصلا، كما لو وطئها على ظن أنها زوجته (قوله فاشترها الزوج) الأولى أن يزيد أو الوطئ ينشئ الشبهة (قوله أى ملكها) تعمم للشراء ليدخل فيه الملك بإرث أو هبة، وقوله كلا أو بعضا تعمم للبصير الممور وأفاد به عدم تجزئ الاستيلاء.

وفي البرهان المتقن: هل يتجزأ الاستيلاء؟ في التبيين نعم، وفي غيره لا إذا أمكن تكميله اهـ. وفي البدائع الاستيلاء لا يتجزأ عندهما كالندير، وعنده هو متجزئ إلا أنه قد يتكامل عند وجود سبب التكامل وشرطه وهو إمكان التكامل. وقيل لا يتجزأ عنده أيضا، لكن فيما يحتمل النقل فيه ويتجزأ فيما لا يحتمله كأمة بين اثنين ولدت فادعاه أحدهما صارت أم ولد له، وإن ادعياه جميعا صارت أم ولد لها (قوله أو بعضا) بأن اشترها هو وآخر تصير أم ولد للزوج ويلزمه قيمة نصيب شريكه، وعنده في البحر (قوله من حين الملك) أى لأن حين العلوق بحر (قوله فلو ملك ولدها من غيره) يعنى الولد الحادث قبل ملكه إياها. قال في الفتح: وفي المبسوط: لو طلقها فتزوجت بآخر فولدت منه ثم اشترى الكل صارت أم ولد وعق ولده وولدها من غيره يجوز بيعه خلافا لزمفر، بخلاف الحادث في ملكه من غيره فإنه في حكم أمه اهـ.

[تنبيه] استغنى في الفتح من قولهم: إن الحادث في ملكه من غيره حكمه كأمة ما إذا كان جارية فإنه لا يستمتع بها لأنه وطئ أمها: وزاد في البحر: ماله سرى أم ولد الغير من رجل جاهلا بحالها فولدت له ثم استحقها مولاه فله حل المشتري قيمة الولد للفرور، وكان ينبغي أن لا يلزمه شيء عند الإمام لأن ولد أم الولد لا ماله فيه كأمة إلا أنه ضمن عنده لأن عدم ماله بعد ثبوت حكم أمة الولد فيه ولم يثبت لمعوقه حر الأصل فلذا يضمن بالقيمة اهـ (قوله وكذا لو استولدها بملك) صطف على قوله أو ولدت من زوج: أى وكذا تكون أم ولد استولدها ثم استحققت أو لحقت ثم ملكها اهـ ح (قوله ثم استحققت) أى استحقها الغير، بأن أثبت أنها أمة: قال ح:

أولخت ثم ملكها، فإن حق أم الولد يتكرر بتكرر الملك كالغارم، بخلاف المدبرة (حكما) أي المستولدة (كالمدبرة) وقد مر (إلا) في ثلاثة عشر مذكورة في فروق الأشباه والبيع الفاسد من البحر: منها (أنها تنق بموته من كل ماله) والمدبرة من ثلثه (من غير سعاية) والمدبرة تسمى، ولو قضى بجواز بيعها لم ينفذ بل يتوقف على قضاء قاض آخر إمضاء وإبطالا ذخيرة، وينفذ في المدبرة كما مر

وينبغي أن يكون ولدها حرا بالفقمة لأنه مفروور (قوله فإن حق أم الولد يتكرر) يعني أن كونها أم ولد يتكرر وأطلق عليه الحق لأنه إعتاق ما لا لحديث، وأعتقها ولدها:

وحاصله أن الاستحقاق أو الحق لا ينافي حودها أم ولد بتجدد الملك ولو بعد إعتاقها، لأن سبب صيرورتها أم ولد قائم وهو ثبوت النسب منه فافهم، وما ذكره مأخوذ من الخاتبة، ونصها: حق أم الولد يتكرر بتكرر الملك كمنق المهر يتكرر بتكرر الملك، وتفسيره: أم الولد إذا أعتقها وارتدت ولختت بدار الحرب ثم سببت واشترأها المولى فإنها تعود أم ولد له، وكذا لو ملك ذات رحم محرم منه وعقت عليه ثم ارتدت ولختت بدار الحرب ثم سببت فاشترأها عقت عليه وكذا ثانيا وثالثا (قوله بخلاف المدبرة) أي فإنه إذا أعتقها ثم ارتدت وسببت فملكها لتصبح مدبرة. والفرق أن حق المدبرة وصل إليها بالإعتاق وبطل التدبير فلا يبقى عتقها معلقا بالموت، بخلاف الاستيلاء فإنه لا يبطل بالإعتاق والارتداد لقيام سببه وهو ثبوت نسب الولد بحر (قوله حكما كالمدبرة) في كونها لا يمكن تملكها بعوض ولا بدونه (قوله وقد مر) في قوله لاتباع المدبرة:

### مطلب في القضاء بجواز بيع أم الولد

(قوله في ثلاثة عشر) قال في البيع الفاسد من البحر وفي فسخ التدبير هنا: أحمل أن أم الولد تخالف المدبر في ثلاثة عشر حكما: لا تنضم بالعصب وبالإعتاق والبيع، ولا تسمى لغرم، وتنق من جميع المال، وإذا استولد أم ولد مشتركة لم يملك نصيب شريكه، وقبمتا الثلث، ولا ينفذ القضاء بجواز بيعها، وحليها العدة بموت السيد أو إعتاق، وينتسب ولد بلا دعوى، ولا يصبح تدبيرها، ويصح استيلاء المدبرة ولا يملك الحربي بيع أم ولده ويملك بيع مدبره، ويصح استيلاء جارية ولده ولا يصح تدبيرها كذا في التقيصاح اهـ وذكر منها هنا أربعة (قوله تنق بموته) أي ولو حكما كدخاله بدار الحرب مرتدا، وكذا المسلم لو عاد إلى دار الحرب فاسترق وله أم ولد في دار الإسلام نهر (قوله من كل ماله) هذا إذا كان إقراره بالولد في الصحة أو المرض ومعه ولد أو كانت حبل، فإن لم يكن شيء من ذلك عقت من الثلث لأنه عند عدم الشاهد إقرار بالحق وهو وصية، كذا في المحيط وغيره نهر، وسبأ في الفروع (قوله والمدبرة تسمى) أي إن لم تخرج من الثلث على ما مر تفصيله.

### مطلب في قضاء القاضي بخلاف مذهبه

(قوله ولو قضى بجواز بيعها) أي قضى به حتى مثلا على إحدى الروايتين عن الإمام من أن القاضي لو قضى بخلاف رأيه ينفذ قضاؤه: أي ما لم يتيده السلطان بمذهب خاص، أما على الرواية الأخرى وهو قولها المرجح لا ينفذ مطلقا فيراد القاضي المقلد للداود الظاهري فإنه يقول بجواز بيعها، وله واقعة مع أبي سعيد البردعي شيخ السكري حكاه الزيلعي وغيره، وذكرها ج فراجسه (قوله لم ينفذ) هذا عند محمد وعليه القنوي: وقالوا: ينفذ، والخلاف مبنى على خلاف في مسألة أصولية، هي أن الإجماع المخبر هل يرجع للخلاف المتقدم؟ عندنا لا يرجع لما فيه من تضليل بعض الصحابة رضى الله تعالى عنهم وعنده يرجع عن المنع، وذكر في الصحير أن الأظهر من الروايات أنه لا ينفذ عندنا جميعا اهـ: ومفاده ارتضاعه عندنا فثبت الإجماع المخبر لأنه حيث لو تفع

(وإن ولدت بعده ولدًا ثبتت نسبه بلا دعوى) إذا لم تحرم عليه بنحو نكاح أو كتابة أو وطء ابنه أو المولى أمها ، فحيث لو ولدت لأكثر من ستة أشهر لا يثبت إلا بدعوة ، إلا في الزوجة فلا يثبت بل يعتق عليه بدعوته ولو لأقل

الخلاف المتقدم لم يبق في المسألة قول آخر ، فكان القضاء به قضاء بما لا قائل به فلا ينقض مخالفته الإجماع . قلت : لكن المقرر في كتاب القضاء كما سيأتي تحريره إن شاء الله تعالى أن الحكم ثلاثة أنواع : منه ما لا يصح أصلا وإن نفذه ألف قاض ، وهو ما خالف كتابا أو ستة مشهورة أو إجماعا ، ومنه ما ثبت فيه الخلاف قبل الحكم ويرتفع بالحكم ، حتى لو رفع إلى قاض آخر لاراه أمضا ، ومنه ما ثبت فيه الخلاف بعد الحكم أى وقع الخلاف في صحة الحكم به ، فهذا إن رفع إلى قاض آخر ، فإن كان لاراه أبطله ، وإن كان يراه أمضا ، ومقتضى قوله بل يتوقف الخ أن من هذا النوع ، ومقتضى كونه مخالفا للإجماع أنه من النوع الأول ، وبه صرح الشارح في كتاب القضاء حيث قال عند قول المصنف أو إجماعا كحل المنة للإجماع الصحابة على فساده وكبيح أم ولد على الأطهر ، وقيل ينقض على الأصح ، فجعل عدم النفاذ مبنيا على مخالفته للإجماع ، وعليه فلا يصح قوله بل يتوقف الخ فاعلم :

ثم رأيت في التحرير هذا قوله بل يتوقف إلى الجامع . ووجهه بأن الإجماع المسبوق بخلاف مختلف في كونه إجماعا ففيه شبهة كخبر الواحد فكذلك في مصلقه وهو ذلك الحكم المجمع عليه ، فكان القضاء به نافذا لأنه عبر مخالفت للإجماع القطعي : وقال شارحه : ثم أظهر أن الخلاف في القضاء ببيع أم الولد في نفس القضاء كما في منعه الذي هو جواز البيع لائق نفس مصلقه فقط ، فينتج ما في الجامع لأن قضاء الثاني هو الذي يقع في مجتهده فيه أمم الأول ، فلذا قال في الكشف وهذا أوجه الأقاويل اه والله سبحانه أعلم :

[فرع] باع أم ولده والمشتري يعلم بها فولدت فادعاه فهو للبائع ، لأن له فراشا عليها ، فإن نفاه ثبت من المشتري استقصانا وكذا لو لم يعلم المشتري إلا أن الولد يكون حرا لو نفاه البائع ، ولو باع مدبرته ووطئها للمشتري عالما بها فولدت منه ثبت منه ولم يعتق ورده مع أمه إلى البائع لأنه غير مغرور محيط (قوله وإن ولدت بعده) أى بعد الولد الذى ثبت منه باعتراؤه أو بنكاحه (قوله إذا لم تحرم) قيد لقوله بلا دعوى (قوله بنحو نكاح) أى من كل حرمة مزيلة للفراش ، بخلاف الحرمة بالحض والنفس والصوم والإحرام ، وأدخل بلفظ نحو الاشتراك فيها ، فلو ولدت المشتركة ولدا ثانيا لم يثبت بلا دعوى كما سيذكره قبيل قوله وهى أم ولدها وبألى بيانه ، أو كانت الحرمة بسبب إرضاعها زوجته الصغيرة نهر (قوله أو وطء ابنه) . صدر مضاف لفاعل . والمراد أن يطأها أحد أصوله أو فروعه (قوله أو المولى أمها) المراد أن يطأ المولى إحدى أصولها أو فروعه (قوله فحيث لو ولدت لأكثر من ستة أشهر) (قوله لأكثر من ستة أشهر) كذا في البحر من البدائع . قال ح : والأولى ستة أشهر فأكثر كما لا يخفى (قوله لا يثبت إلا بدعوة) لأن الظاهر أنه ما وطئها بعد الحرمة فكانت حرمة الوطء كالنفي دلالة ، فإن ادعاه يثبت لأن الحرمة لا تزال الملك (قوله فلا يثبت) لأن الولد للفراش وهو الزوج (قوله ولو لأقل الخ) قال في البحر بعد عزوه مامر للبدائع : وظاهر تقييده بالأكثر من السنة أنها لو ولدت بعد عروض الحرمة لأقل من ستة أشهر فإنه يثبت نسبه بلا دعوة لليقين بأن العلق كان قبل عروضها ، وقد ذكره في فتح القدير بحثا اه أى فقد وافق بحته مفهوم الرواية فافهم ، لكن ينبغي تقييد هذا بما إذا زوجها المولى غير عالم بالحمل لما في التوشيح وغيره من أنه ينبغي أنه لو زوجها بعد العلم قبل اعتراؤه به أنه يجوز النكاح ويكون نفيها اه ذكره في البحر وغيره في فصل محرمات النكاح ، وقد علمنا في نكاح العبد والمدبرة والمنة كأم الولد بالأولى



من ستة أشهر ثبت بلا دعوة وفسد النكاح لنذب استيراثها قبله بحر ، وقدمناه في نكاح الرقيق وثبوت النسب (لكنه ينتفى بنفيه من غير توقف على لعان) لأن الفراه أربعة: ضعيف للأمة ومتوسط لأم الولد، وعلم حكمهما، وقوى للمنكحة فلا ينتفى إلا باللعان، وأقوى للمعتدة فلا ينتفى أصلا لعدم اللعان (إلا إذا قضى به قاض غير حنفى يرى ذلك فيلزمه بالقضاء (أو تطاول الزمان) وهو ساكت كما مر في اللعان لأنه دليل الرضا بحر (فلا) ينتفى بنفيه في هاتين الصورتين (إذا أسلمت أم ولد الذي) يعنى الكافر أو مديرتة مسكين (عرض عليه الإسلام فإن أسلم فهم له (والأسعت) نظرا للجائنين ، لأن خصومة الذي

لأنه إذا كان نفيا فما يثبت بالسكوت فيها لا يثبت إلا بالدعوة أولى كما في التهر من المحرمات (قوله لنذب استيراثها قبله) أى استيراء المولى إياها قبل النكاح ، وظاهره أن العلة في فساد النكاح نذب الاستيراء وأن ذلك مذكور في البحر ، وليس كذلك بل العلة في فساد ظهور الحمل قبل تمام الستة أشهر كما تفيد عبارة البحر ، حيث قال: وأما بالتزويج أنه لا يجب عليه الاستيراء . قالوا : هو مستحب كاستيراء البائع لاحتمال أنها حبلت منه فيكون النكاح فاسدا فكان تعريضا للفساد اهـ :

قلت : وقدمنا في فصل المحرمات أن الصحيح وجوب الاستيراء قبل التزويج ، وقوله لاحتمال الخ يفيد أنه لو تحقق حملها منه بأن ولدت لأقل من ستة أشهر يكون النكاح فاسدا سواء استبرأها أولا ، وفيد عبارة كاتفى الهاكم حيث قال : ولا ينفى له أن يزوج أم ولده حتى يستبرأها ، فيعلم أنها ليست بحامل ، فإن زوجهها فولدت لأقل من ستة أشهر فهو من المولى والنكاح فاسد اهـ . ووجهه أن الاستيراء علامة ظاهرة بأعبار الغالب وللا فقد تكون حاملا ، وما رآه من الدم استحاضة ، والولادة لأقل من ستة أشهر من وقت التزويج دليل قطعى على كونها حاملا وقتها ، فلا تعارضه العلامة الظاهرة الغالبة . ولا يقال : إن تزويجها بعد الاستيراء يكون نفيا للولد فلا يثبت منه ؛ لأننا نقول : إنما يكون نفيا له إذا علم بوجوده كما مر عن التوشيح ، أما إذا زوجهها على ظن عدم وجوده ثم علم أنه موجود فمن أين يكون نفيا لنسبه فافهم (قوله للأمة) فإنه لا يثبت إلا بالدعوة ، وينتفى بلا لعان (قوله لأم الولد) يثبت بلا دعوة ، وينتفى بلا لعان ، ويملك نقل فراشها بالتزويج (قوله للمعتدة) أى معتدة البائن (قوله لعدم اللعان) لأن شرط اللعان قيام الزوجية ، بأن تكون منكحة أو معتدة رجعى كما تقدم في باب ح (قوله إلا إذا قضى به) استثناء من قوله لكنه ينتفى بنفيه ط (قوله غير حنفى) أما الحنفى فليس له الحكم من غير صريح الدعوى بحر (قوله يرى ذلك) أى يرى حصة القضاء بأنه ولده بعد نفيه من غير دعوى (قوله كما مر في اللعان) حيث قال هناك نفى الولد الحنفى عند التهنئة ومدتها سبعة أيام عادة وعند ابتياع آلة الولادة صبح ، ويحده لا لإقراره به دلالة اهـ (قوله لأنه دليل الرضا) عبارة البحر لأن التطاول دليل لإقراره لوجود دليله من قبول التهنئة ونحوه فيكون كالصريح (قوله في هاتين الصورتين) زاد في الشرنبلالية ماله أعضها فإنه يثبت لسب ولدها إلى سخين من يوم الإحراق ، كما إذا مات ولا يمكن نفيه لأن فراشا تأكد بالحرية اهـ (قوله يعنى الكافر) أى يشمل الحرقى المستأمن أما الذى في دار الحرب فلا يمكن من عرض الإسلام عليه ، فهو معلوم أنه غير مراد فافهم (قوله أو مديرتة) ذكره في البحر والنهر أيضا (قوله نظرا للجائنين) أى جانب أم الولد يدفع اللذ عنها بصيرورتها حرة بدا وجانب الذى ليصل إلى بدل ملكه .

### مطلب خصومة الذى أشد من خصومة المسلم

(قوله لأن خصومة الذى الخ) في انحائية من النصب : مسلم فصب مع ذى مالا أو سر له فإنه يعالجب عليه يوم القيامة لأنه أخطأ مالا معصومة والذى لا يرجى منه العفو ، بخلاف المسلم فكانت خصومة الذى أشد ، وعند

والدابة يوم القيامة أشد من خصومة المسلم (ق) ثلث (قيمتها) قنة (وصفت بعد أدائها) أى للقيمة التى قدرها القاضى (وهى مكتوبة فى حال سعياتها) إلا فى صورتين (بلا رد إلى الرق لو هجرت) إذ لو رعت لأعيدت (ولو مات قبل سعياتها) ولها ولد ولدت فى سعياتها سمى فيها عليها (ولا (هضت هاناً) لأنها أم ولد ، وكذا حكم المدر يسقى فى ثلثي قيمته :

(ولو أسلم قرن الذى عرض الإسلام عليه ، فإن أسلم فيها (ولا أمر ببيعها) فخلصا من بدالكافر ذكره مسكين (فإن ادعى ولد أمة مشتركة) ولو مع ابنه (ثبت نسبه منه) ولو كافراً أو مريضاً أو مكاتباً ، لكنه إن هجره ببيعها (وهى أم ولده وضمن) يوم العلوق

الخصومة لا يعطى ثواب طاعة المسلم للكافر لأنه ليس من أهل الثواب ، ولا وجه لأن يوضع على المسلم وبال كافر الكافر فيبقى فى خصومته ، وعن هذا قالوا : إن خصومة الدابة تكون أشد من خصومة الآدمى على الآدمى (قوله فى ثلث قيمتها قنة) كذا قاله الإقناى ، بأن يقدر القاضى قيمتها فينجمها عليها فنحصر مكاتبه ، وهى وإن كانت عند الإمام غير متقومة إلا أن الذى يعتقد فى هذا تقومها أفاده فى التهر ومثله فى التفتح (قوله إذ لو رعت) أى إلى الرق لأعيدت مكاتبه لقيام الموجب مالم يسلم مولاهما عيني (قوله ولو مات قبل سعياتها ولها ولد البغ) كذا فى عامة النسخ ، وفى بعضها : ولو مات قبل سعياتها عتقت بلا سعاية ، ولو ماتت هى ولها ولد البغ وهى الصواب لأن قوله ولها ولد إنما يناسب موتها هى لموت سيدها ، لكن يبقى قوله (ولا عتقت بمجاناً غير مرتبط بما قبله ولا معنى ، فكان عليه أن يقول بعد تمام عبارة المصنف : ولو ماتت هى ومعها ولد ولدت فى سعياتها سمى فيها عنها كما مر به فى شرحه على الملتقى (قوله يسقى فى ثلثي قيمته) أى قنأ ، وقيل فى نصفها ككافر (قوله (ولا أمر ببيعها) لأن بلغ منها ممكن ، بخلاف أم الولد والمدر (قوله ذكره مسكين) أى ذكر تقييد الجبر على البيع بعرض الإسلام عليه وإنه كما فى البحر (قوله ولو مع ابنه) فى بعض النسخ : ولو مع أبيه بالموحدة ثم الشاة وهى الموافقة لقوله فى الدر المنثور ولو كان الشريك أباه . وأعرضنا ج بأننا غير صحيحة ، واستدل لذلك بقول البحر : وشمل ما إذا كان المدعى به الأب ، كما إذا كانت مشتركة بين الأب وابنه فادعاه الأب صح ولزمه نصف القيمة والعقر كالأجنى ، بخلاف ما إذا استولدها ولا ملك له فيها حيث لا يجب العقر عندنا اه .

قلت : وفيه نظر ظاهر ، إذ لا مانع من دعوى الابن ولد الأمة المشتركة مع أبيه ، نعم يقدم الأب إذا ادعاه معه كما بآى ولا دعوى هنا إلا من واحد ، وتخصيص صاحب البحر يكون المدعى الأب لبيان الفرق بين هذه المسألة وبين مسألة أخرى وهى ما إذا ادعى ولد أمة ابنه حيث لا يجب عليه العقر ، لأنه إذا لم يكن للأب فيها ملك مست الحاجة إلى إثبات الملك فيها سابقاً على الوطء نفعياً له من الزنا فلا عقر ، وإذا كان له فيها ملك فى شخص منها لم يكن زناً وانتهت الحاجة فيلزمه نصف العقر فانهم (قوله ثبت نسبه منه) لأن النسب إذا ثبت منه فى نصفه لم يملكه ثبت فى الباقي ، ضرورة أنه لا ينجزأ لما أن سببه وهو العلوق لا ينجزأ ، إذ الولد الواحد لا يعلق مع مائة مور (قوله لو مكاتبها البغ) فى كافى الحاكم : وإذا كانت الجارية بين حر ومكاتب فولدت ولداً فادعاه للمكاتب فإن الولد ولده والجارية أم ولده ، ويضمن نصف قيمتها يوم علقته منه ونصف عقرها ، ولا يضمن مع قيمة الولد شيئاً ، فإن ضمن ذلك ثم عجز كانت الجارية وولدها مملوكين لمولاه ، وإن لم يضمنه ذلك ولم يظهره رجع نصف الجارية ونصف الولد للشريك المهر اه (قوله لكنه إن هجره ببيعها) قد علمت أنه إن هجر بعد الضمان صارت الجارية وولدها لمولاه ، وإن عجز قبله رجع نصف الجارية والولد للشريك ، وحفظ فالضمير فى له بيعها على الأول رجع للمكاتب يعنى بإذن مولاه أو للمولى ، وعلى الثانى يرجع للشريك ويكون المراد فى بيعها بيع حصته منها فانهم (قوله يوم العلوق) الأولى ذكره بعد قوله نصف قيمتها ونصف عقرها ، لأن كلاماً من القيمة

( نصف قيمتها ونصف عقرها ) ولو معسرا ( لقيمة ولدها ) لأنه علق حر الأصل ( وإن ادعياء معا ) أو جوهل السابق ( وقد استويا ) وقت الدعوة لا العلو ( في الأوصاف فهو ابنهما ) فلو لم يسويا قدم من العلو ( في ملكه ولو ينكح وأب ومسلم وحر وذى وكنابى على ابن وذى وحيد ومرتد

والعقر يعتبر يوم العلو كما في الفتح وغيره ( قوله نصف قيمتها ) لأنه تملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاء ( قوله ونصف عقرها ) لأنه وطى حجازية مشتركة ، إذ ملكه ثبت بعد الوطء حكما للاستيلاء فيعقبه الملك في نصيب صاحبه دور ، وقدمنا في أول باب المهر عن الفتح أن العقر هو مهر مثلها في الجمال : أى ما يرغب به في مثلها جالا فقط ( قوله ولو معسرا ) لأنه ضمان تملك ، بخلاف ضمان العتق كما تقرر في موضعه دور ( قوله لأنه علق حر الأصل ) إذ النسب يستند إلى وقت العلو والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يعلق منه شيء على ملك شريكه دور .

[ تنبيه ] قيد المسألة في الفتح بقوله هذا إذا حلت على ملكهما ، فلو اشتريها حاملا فادعاه أحدهما ثبت نسبه منه ويفضمن لشريكه نصف قيمة الولد لأنه لا يمكن استناد الاستيلاء إلى وقت العلو لأنه لم يحصل في ملكها ولذا لا يجب عليه عقر لشريكه هنا ، وتعامه فيه ( قوله وإن ادعياء معا ) قيد بالعبية لأنه لو سبق أحدهما بالدعوة فالسابق أولى كانا من كان جوهرة ، وكونهما اثنين غير قيد عنده ، بل عند أبي يوسف : وعند محمد يثبت من ثلاثة لاخير وعند زفر من خمسة ( قوله وقد استويا الخ ) أى بأن يكونا مالكيين أجنبيين مسلمين أو حرين أو ذميين أو مجوسيين ( قوله وقت الدعوة الخ ) فلو كان أحدهما مسلما والآخرو ذميا وقت العلو ثم أسلم الذى وقت الدعوة كانا متساويين وكان لهما كما ذكره في غاية البيان ( قوله قدم من العلو في ملكه ) قال في الفتح : إذا حلت على ملك أحدهما رقية فباع نصفها من آخر فولدت بغير نكاح ستة أشهر من بيع النصف فادعياه يكون الأول أولى يكون العلو في ملكه اه وكان المناسب أن يقول لأقل من ستة أشهر من بيع النصف ، بدليل قوله لكن العلو في ملكه ، وبدليل ما يأتي في مسألة النكاح اه ح :

وفي كافى الحاكم من باب دعوة الحمل : وإذا كانت الأمة بين رجلين فولدت ولدا فادعياه جميعا وقد ملك أحدهما نصيبه منذ شهر والآخر منذ ستة أشهر قدم صاحب الملك الأول ( قوله ولو ينكح ) قال في الفتح : إذا كان الحمل على ملك أحدهما نكاحا ثم اشتراها هو وآخر فولدت لأقل من ستة أشهر من الشراء فادعياه فهى أم ولد الزوج ، فإن نصيبه صار أم ولد له ، والاستيلاء لا يحتمل التجزئ عندهما ولا بقاءه عنده فيثبت في نصيب شريكه أيضا اه ح ( قوله وأب ) معطوف على من في قوله قدم من العلو في ملكه ط ( قوله على ابن الخ ) لف على سبيل النشر المرتب ط ( قوله ومرتد ) كذا وقع في البحر وبيعه في النهر والشربلية ، وهو سبق قلم من صاحب البحر مخالفة لما في كافى الحاكم وغاية البيان والفتح والزيلعى مع تقديم المرتب على الذى لأنه أقرب إلى الإسلام ، أى لأنه يجبر على الإسلام فيكون الولد مسلما ، وهذا أنفع له : ونقل ط عن أبي السعود التتبع على أنه سبق قلم كما قلنا :

ثم أحمل أن مقتضى تقديم أحدهما في هذه المسائل وهو من وجد معه المرجع أنه يصير حكمه حكم مالهو ادعاه أحد الشريكين فقط لما سمعت من عبارة الفتح من أنها تصير أم ولد الزوج ويثبت النسب منه ، وعليه فيضمن نصف قيمتها ونصف عقرها ، هذا ما ظهر لي فاغتمه فإني لم أر منه صرح به ، ثم رأيت في كافى الحاكم الشهيد مانعه : وإذا كانت الجارية بين مسلم وذى ومكاتب وعبد فادعوا جميعا ولدها فدعوة المسلم أولى وإن كان نصيبه أقل الأنصاء ، وعليه ضمان حصصه شركائه من قيمة الأم والعقر ، وعلى

وجوبى ، ثم لا يثبت نسب ولد ثان بلا دعوة طرمة الوطء كما مر ( وهى أم ولدهما ) إن حبلت فى ملكهما ، لالو اشترياهما حبل لأنها دعوة حتى فولأوه لهما ، وبإدعاء أحدهما يضمن نصف قيمة الولد لالعقر ( وعلى كل نصف عقرها وتقاصا إلا إذا كان نصيب أحدهما أكثر فأخذ منه الزيادة ) لأن المهر يقتل الملك

كل واحد من الآخرين حصصه شركائه من العقر لإقراره بالوطء إلا أن العبد يؤخذ به بعد العتق اه فهذا صريح فيما قلنا ، والله الحمد ( قوله ثم لا يثبت النكاح ) أقول : هذا راجع لأصل المسألة ، وهو ما إذا ادعاه معا وقد استويا فى الأوصاف وثبت نسبة منهما لا لصور الدعوى مع المرجح وإن أوهم كلامه تبعا للبحر والنهر خلافا ، لما علمت من تقديم من معه الترجيح وأنها نصير أم ولده وبثبت النسب منه ، وحيث صارت أم ولده وحده لم يبق له شريك فيها فلا يحرم وطؤها عليه ، فإذا جاءت بولد ثان يثبت منه بلا دعوى ، كما لو ادعاه أحد الشريكين فقط وقد نقل فى البحر والنهر المسألة عن المجتبى . والذي فى المجتبى دليل لما قلنا ، فإنه قال فى تعليل أصل المسألة ولأنها استويا فى سبب الاستحقاق فيستويان فيه ، حتى لو وجد المرجح لا يثبت منهما ، بأن كان أحدهما أبا الآخر أو كان مسلما والآخر ذميا ثبت من الأب والمسلم لوجود المرجح ، ولما ثبت نسبة منهما صارت أمه أم ولدها ويقع عقرها تقصاصا ، ولو جاءت بآخر لم يثبت نسبة من واحد إلا بالدعوى لأن الوطء حرام فتمتبر (الدعوى اه) ، لقوله ولما ثبت نسبة منهما راجع لأصل المسألة لا لمسألة المرجح ، لقوله فى مسألة المرجح لا يثبت منهما ، لقوله ولو جاءت بآخر من فروع أصل المسألة أيضا كما هو ظاهر فافهم ، واغتم هذا التحرير فإنه من فتح القدر ( قوله كما مر ) أى فى قوله إذا لم تحرم عليه ح ( قوله وهى أم ولدهما ) فتخدم كلامهما يوما ، وإذا مات أحدهما عتقت ولا ضمان للحى فى تركه الميت لرضا كل منهما بعقبتها بعد الموت ، ولا تسمى للحى عند أى حنيفة لعدم تقويمها ، وعلى قولها تسمى فى نصف قيمتها بحر ( قوله إن حبلت فى ملكهما ) بأن ولدت لسة أشهر فأكثر من يوم الشراء ح عن البحر ( قوله لا ) أى لا تكون أم ولدها لو اشترياهما حبل ، بأن ولدت لأقل من ستة أشهر مع وقت الشراء فادعياه ، وكذا لو اشترياهما بعد الولادة ثم ادعياه بحر ( قوله لأنها دعوة حتى ) أى لادعوه استبدال فبعثت الولد مختصرا على وقت الدعوة ، بخلاف دعوى الاستبدال فإن شرطها كون العلوق فى الملك وتسند الحربة إلى وقت العلوق فبعثت حرا اه فتح .

وحاصله أن قول كل منهما هذا الولد ابنى تحرير منهما ، ولا نصير أمه أم ولدها ، ولا يجب على كل واحد منهما لعقر لصاحبه لعدم الوطء فى ملكه كما فى الزيلعى ( قوله فولأوه لهما ) تفريع على كونها دعوة حتى مع كل منهما فكان كل واحد أحق نصيبه منه فيكون ولأوه له ، لكن صرح الزيلعى وكذا فى الدرر بثبوت النسب منهما ، فحيث ثبت النسب لما غائبة الولاء تأمل ، نعم تقدم أول العتق أنه إذا قال هذا ابنى حتى مطلقا ، وكذا يثبت نسبة إذا صلب ابنه له وكان مجهول النسب وإلا لم يثبت نسبة ، وبه يحصل التوفيق تأمل ( قوله يضمن نصف قيمة الولد ) أى لأنها دعوة إعتاق فيضمن حصصه شريكه من الولد ، بخلاف إذا حبلت فى ملكهما فإنه لا يضمنه كما مر فى قوله لقيمة ولدها ( قوله لا العقر ) لعدم الوطء فى ملك صاحبه ( قوله وعلى كل نصف عقرها ) لأن الوطء فى المحل المحترم لا يخلو عن عقر أو عقر ، وقد تعلل الأول للشبهة فصين الثانى نهر ( قوله وتقاصا ) أى سقطا ما على كل واحد منهما للآخر بما له على الآخر إن تساويا .

قال فى النهر : وفائدة إعجاب المقرع هذا أنه لو أبرأ أحدهما صاحبه بى حق الآخر ، ولو قوم نصيب أحدهما بالدرهم والآخر بالذهب كان له أن يدفع الدرهم ويأخذ الذهب ( قوله فأخذ منه الزيادة ) وكذا الغلة

( بخلاف البنوة والإرث والولاء فإن ذلك لهما سوية وإن كان أحدهما أكثر نصيباً من الآخر ) لعدم تجزى النسب فيكون سوية لعدم الأولوية ويتبعه الإرث والولاء ( وورث الابن من كل إرث ابن ) كامل ( وورثا منه إرث أب ) واحد ، وكذا الحكم عند الإمام لو كثروا ولو نساء ، وتماه في البحر . وفيه : لو مات أحدهما أو أعتقها عتقت بلا شيء .

قلت : فالعق إنما يتجزأ في الفقة لافي أم الولد ، بل يعتق بعضها بمقت كلها اتفاقا مجتبي فليحفظ :  
( جارية بين رجلين ولدت فادعاه أحدهما وأعتقه الآخر وخرج الكلامان ) منهما ( معا

والكسب والخدمة نهر ( قوله بخلاف البنوة ) أي النسب ( قوله والإرث ) أي إرث الولد منهما ( قوله والولاء ) حق التبعية والولاية : أي ولاية الإنسحاق فثبتا لكل من المدعين كلا ، وكذا في المال عند أبي يوسف .  
وفي البحر عن وصايا الخاتبة : فإن كان لهذا الولد مال ورثه من أخ له من أمه أو وهب له لا ينفرد بالتصرف فيه أحد الأبوين عدهما ، وعند أبي يوسف ينفرد به ( قوله سوية ) أي لا على قدر الحصص بل يستويان في ثبوته لكن منهما كلا ( قوله لعدم تجزى النسب ) قال الزبلي : النسب وإن كان لا يتجزى ، لكن يتعلق به أحكام ، تتجزأ كالميراث والنفقة والحضانة والتصرف في المال وأحكام غير متجزئة كالنسب وولاية الإنسحاق ، في يفل التجزئة يثبت بينهما على التجزئة ، وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما على الكمال كأنه ليس معه غيره اهـ وتماه في البحر ( قوله إرث ابن كامل ) لإقرار كل منهما أنه ابنه على الكمال نهر ( قوله وورثا منه إرث أب واحد ) لأن المستحق أحدهما فيقتسمان نصيبه لعدم الأولوية نهر . وإذا مات أحدهما كان كل الميراث للباقي منهما ، ولا يكون نصفه للباقي ونصفه لورثة الميت كذا قالوا ، ويلزم عليه أن تكون أمه أم ولد للباقي ، فلا يعتق شيء منها بموت أحدهما سوى عن اليهودية . وأجاب السيد أبو السعود بأن عدم توريث وروثة الميت للمانع وهو حجبهم بأبوة الباقي لثبوتها له كلا ، ولا مانع لعق الأم بموته فظهر الفرق ( قوله وكذا الحكم بالغ ) أي أن قوله وإن ادعياه معا ليس بقيد ، بل إذا كان الشركاء جماعة وادعوه يثبت نسبه منهم عند الإمام . وعند أبي يوسف يثبت النسب من اثنين فقط . وعند محمد من ثلاثة . وعند زفر من خمسة ( قوله ولو نساء ) أي لو تنازع فيه امرأتان قضى به أيضا بينهما عنده لا عندهما ، ولو معهما رجل يقضى بينهما عنده ، وللرجل فقط عندهما بحر ( قوله عتقت بلا شيء ) أي بلا سعاية ، ولا ضمان لما مر من عدم تقومها عنده ( قوله قلت بالغ ) هو صاحب البحر وقال إنه فيه عليه في المجتبي :

قلت : والذي في المجتبي قال أستاذنا : فإن بعض الناس أن قوله عتقت بالإجماع دليل على أن الإعتاق لا يتجزأ عند أبي حنيفة ، وقد كشف السرفه القاضي الصلبي في غنى الفقهاء وشيخ الإسلام بأن الإعتاق يتجزأ عنده ، لكن العتق لا يتجزأ فيسرى إلى نصيب شريكه ، وإنما أخر العتق فيها إذا عتق بعض القرن نظرا للساكن ليعمل إلى حقه بالضمآن أو السعاية قبل بطلان ملكه ، ولا كذلك هنا لأنه لا يجب لا الضمان ولا السعاية عنده ، فلا فائدة في تأخير العتق فيه فيعتق في الحال اهـ .

ثم اعلم أن الكلام في تجزى إعتاق أم الولد ، وأما نفس الاستيلاء فإنه يتجزأ عنده كالتبدير كما قدمناه عن البدائع ، وقوله لا في أم الولد يفيد أن الإعتاق يتجزأ في المدبر والمكاتب ، وذكرنا فيها حلقه على البحر ما يبدل عليه . وأما ما استدلل به ط على ذلك فهو إنما يدل على تجزى التبدير والكتابة لا على تجزى إعتاق المكاتب والمدبر فالهم ( قوله وخرج الكلامان منهما معا ) أما لو تقدم أحدهما ، فإن كان الدعوى فهو كذلك بالأولى

فالدعوة الأولى) لاستنادها للقول خاتية .

( ادعى ولد أمة مكاتبه وصدقه المكاتب لزم النسب ) لتصادقهما كدعوته ولد جارية الأجنبية . أما ولد مكاتبته فلا يشترط تصديقها كما سيجيء ( و ) لزم المدعى ( العقر وقيمة الولد ) يوم ولد ( وسقط الحد ) عنه ( للشبهة ولم تصر أم ولده ) لعدم ملكه ( وإن كذبه ) المكاتب ( لم يثبت النسب ) لحجره على نفسه بالعقد . ( ولدت منه جارية غيره وقال أحلها لي ولأها والولد ولدى وصدقه المولى في الإحلال وكذبه في الولد لم يثبت نسبه ، فإن صدقه فيها ) جميعا ( ثبت وإلا لا ) وقول الزبلى ولو صدق في الولد بشت . أى مع تصديقه

وإن كان الإعتاق فالظاهر أنه أولى لكون المعتق قد أعتق تصديه ، فلشريكه الخيارات السابقة ومنها الاعتاق . وقوله إنه ابنى إعتاق ، وثبت نسبه منه إن جهل سبه ، وكأنهم سكتوا عن بيان ذلك أضمره ( قوله فدعوة دور ) ولو المدعى كافرا كما في كافي الحاكم ( قوله لاستنادها للقول ) أى لوقت العلق . والإعتاق يتصرف على الحد فيكون المعتق معتقا ولد الغير ط عن المنح ( قوله كدعوته ولد جارية الأجنبية ) يخامع عدم ملكه لتصرفهم . بخلاف مالو ادعى ولد جارية ابنه لأن الأب يملك فلا يعتبر تصديق الابن بل يعتبر تصديق المكاتب والأجنبي لكن باق أن يعتبر في الأجنبية تصديقه في الولد والإحلال . إذ لو ادعاه من زنا لا يثبت نسبه ( قوله ) ولد مكاتبه أى لو ادعى ولد نفس مكاتبته لم يشترط تصديقها ، وخيرت بين البقاء على كتابتها وأخذ عقرها وبين أن تصدق بغيرها وتصير أم ولد ، كذا في الهداية والدرية نهر ( قوله كما سيجيء ) أى في كتاب المكاتب ح ( قوله ولده المدعى بغير ) لأنه وطى بغير نكاح ولا ملك يمين درر ( قوله وقيمة الولد ) لأنه في معنى المأمور حيث عتق مدينا . وهو أنه كسب كسبه فلم يرض بقره فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه ، إلا أن القيمة هنا تعتبر يوم ولد وقيمة ولد المأمور يوم الخصومة بحر . والفرق في الفتح ( قوله لحجره على نفسه ) أى لمنع السيد نفسه عن التصرف في كسب المكاتب بالعقد : أى بعقد الكتابة ، فاشترط تصديقه إلا أنه لو ملك الولد يوما عتق عليه نهر ( قوله ولدت منه الخ ) أى كاد الحاكم : وإذا وطى جارية رجل وقال أحلها لي والولد ولدى وصدقه المولى بأنه أحلها له وكذبه في الولد لم يثبت نسب الولد منه ، لأن الإحلال ليس بنكاح ولا ملك يمين ، فإن ملكه يوما ثبت نسبه منه ، وإن ملكه أمة كانت أم ولد له ، وإن صدقه المولى بأن الولد منه فهو ابنه حين صدقه وهو عبيد لمولاه . وكذلك الجواب في حارية الزوجة والأبوين إن ادعى أن مولاهما أحلها له وأن الولد ولده ، إلا أن الولد يعتق بالقرابة إذا ثبت نسبه اه . وظاهر قوله لأن الإحلال ليس بنكاح ولا ملك يمين يفيد أن المراد به أن يقول أحللتها لك ، ولعل وجه ثبوت النسب أن هذا القول صار شبهة عقد لأن حلها له لا يكون إلا بالنكاح أو بملك اليمين فكانه قال مملكتك بضعها بأحد هذين السببين ، وذلك وإن لم يصح لكنه يصير شبهة مؤثرة في نفى الحد وفي ثبوت النسب إذا صدق السيد أو ملك الولد ، لما مر من أنه إذا ملكها بعد ما ولدت منه بنكاح فاسد أو وطء بشبهة تصير أم ولد أى لثبوت النسب بذلك ، هذا ما ظهر لي . وفي حدود الفتاوى الهندية عن المحيط : رجل أحل جاريته لغيره فوطئها ذلك الغير لاحد عليه اه . فهذا يؤيد ما مر من أن الإحلال قوله أحللتها لك بدون ملك ولا نكاح ، إذ لو كان بأحدهما لم يكن للتصريح بسقوط الحد وجه ، إذ لا معنى للقول بأن من وطى زوجته أو أمة لاحد عليه فافهم ( قوله وإلا لا ) أى وإن لم يصدق فيها جميعا بأن كذبه فيها جميعا أو في الإحلال فقط أو في الولد فقط لم يثبت نسبه ، لكن الأخيرة مذكورة في المتن ، والأولى مفهومه منها بالأولى فثبت الثانية . وقردة بالنتيجه عاينها لمخالفتها لظاهر كلام الزبلى المذكور ولدفع المخالفة بينهما فافهم ( قوله وقول الزبلى الخ ) هذا الجواب للمصنف ح



فی الإحلال فلا مخالفة كما لا يخفى .

(ولو ملكها) أو ملكه (بعد تكذيبه) أى المولى ولو مكاتبه (يوما) من الدهر (ثبت النسب) وتصير أم ولده إذا ملكها لبقاء إقراره .

(ولو استولد جارية أحد أبويه) أو جده (أو امرأته وقال ظنفت حلها لى فلا حد) للشبهة (ولا نسب) إلا أن يصدقه فيها (وإن ملكه يوما حتى عليه) وإن ملك أمه لا تصير أم ولده لعدم ثبوت النسب ، كلما ذكره

(قوله فلا مخالفة) أى بين ما فى الزيلعى وبين ما فى الخاتية والدرر من أنه لا يثبت النسب إلا إذا صدقه فى الأمرين جميعا ومثل ما فى الزيلعى ما قدمناه من حيازة الكافى (قوله أى المولى) أفاد أن إضافة تكذيب للضمير من إضافة المصدر لفاعله والمفعول محذوف : أى تكذيب المولى إياه (قوله ولو مكاتبه) أى ولو كان مولى الأمة مكاتب المدعى أفاد به ثبوت النسب بملك الولد فى مسألة المكاتب المارة (قوله ثبت النسب) أى فى الصورتين صورة ملكها وصورة ملكه ، أما الثانية فظاهرة ، وأما الأولى فقد تبع المصنف فيها الخاتية والدرر : واستشكلها ح بأن المكذب لدعواه قبل أن يملكه موجود ، بخلاف ما إذا ملكه فإنه حينئذ ارتفع المانع وزال التنازع ، اللهم إلا أن يكون قولها ملكها أى مع ولدها اه :

قلت : لكنه خلاف ما فهمه الشارح حيث عطف بأوقوله أو ملكه فإنه ظاهر فى أن المراد ملكها وحدها ، ولعل وجهه أنه إذا ملكها وصارت أم ولده بحكم إقراره لزم ثبوت نسب الولد منه ، لأن أمومية الولد فرع ثبوت نسب الولد ، فثبتت نسبة من للمدعى ضرورة مع بقاءه على ملك المولى ، حتى إذا ملكه المدعى حتى عليه ، وهذا إذا كان المراد بقوله بعد تكذيبه أى فى الإحلال والولد . أما إذا كان المراد تكذيبه فى الولد فقط مع تصديقه فى الإحلال فالأمر أظهر لتصادقهما على أن وطأها كان حلالا له فتأمل (قوله إذا ملكها) قيد به ليفيد أن قوله وتصير أم ولده راجع للصورة الأولى فقط ، وثولا ذلك لتوهم أنه راجع للصورتين كما وجع إليهما قوله ثبت النسب وهو غير صحيح ، لأنه إذا ملك الولد ولم يملكها لا تصير أم ولده مالم يملكها ، ولا يلزم من ملك الولد وثبوت نسبة أن تكون أمه أم ولد قبل أن يملكها كما لا يخفى ، فلم أن هذا القيد لا يبد منه فافهم (قوله ولا نسب) أى لمحضه زنا كما حلوا به فى كتاب الحدود (قوله إلا أن يصدقه فيها) يخالف لإطلاقهم فى كتاب الحدود عدم ثبوت النسب وإن ادعاه ، وتعليقهم بمحضه زنا يدل عليه فلا محل لهذا الاستثناء هنا ولم نجد له غيره ، نعم محله فى المسألة السابقة وضمير فيها يعود إلى الإحلال والولد (قوله حتى عليه) أى ولم يثبت نسبة كما فى الكافى ففعلت الحق هنا الجزئية لا النسب كما يأتى لكن توقف عطفه على ملكه خاص بما إذا كانت الجارية لأمه ، بخلاف أبيه أو أمه لما فى الفقيه : وطىء جارية أبيه فولدت منه سواء ادعى شبهة أولا لم يزوج الولد لأنه ولد ولده فهتق عليه وإن لم يثبت النسب اه أى يعتق على الأب للجزئية (قوله لعدم ثبوت النسب) لأن أمومية الولد فرع ثبوت النسب كما قدمناه . قال فى الكافى : وقوله ظننتها محل لى لم يكن شبهة فى ذلك اه أى فى ثبوت النسب ، وإنما هو شبهة فى سقوط الحد ، بخلاف ما مر من دعوى الإحلال فإنها شبهة فيها كما مر :

والحاصل أن الوطء فى دعوى الإحلال وطء شبهة ، وبه يثبت النسب فتثبت أمومية الولد ، بخلاف الوطء مع ظن المحل فإنه زنا محض وإن سقط فيه الحد . وإذا كان ظن المحل غير معتبر فى ثبوت النسب ومحض الفعل معه زنا لا يثبت أمومية الولد إذا ملك الأم وإن كان أقر بالولد لأن الزنا لا يثبت فيه النسب وأمومية الولد فرع ثبوته ،

المصنف تبعاً للزيلي ، لكنه نقل هنا وفي لكاح الرقيق من الدور والخانية أنه لو ملكها بعد تكلبيه يوماً ثبت النسب لبقاء الإقرار قنبر .

نعم في الخانية : زنى بأمة فولدت فملكها لم تصير أم ولده ، وإن ملك الولد حق : وفي الأشباه : لو ملك أخيه لأمه من الزنا عصت ولو أخته لأبيه لا .

[فروع] أراد وطء أخته ولا تصير أم ولده يملكها لطفله ثم يتزوجها .

أقر بأمويتها في مرضه أن هناك ولد أو حبل تعتق من الكل وإلا فن الثلث ، وما في يدها المولى إلا إذا أوصى لها به ، نعم في المحبي : استحس محمد أن يترك لها ملحفة وقميص ومقنعة

وفي الفتح عن الإيضاح : أمة جاءت بولد فادعاه أجنبي لا يثبت نسبة صدقة المولى أو كذبه ، فإن ملكه المدعى حق ولا تصير أمه أم ولد أه أي لأن عتقه للجزية لا لثبوت النسب ، ولذا قال حق ولم يقل ثبت نسبه ، وبهذا سقط ماورد على تعليل الشارح أنه لما ادعى الولد فقد أقر له بالنسب ولأمه بأموية الولد ، فإذا ملك الأم زال المانع وهو كونها ملك الغير فينبغي أن تصير أم ولد وإن لم يثبت نسب الولد أه لأنه إذا لم يثبت النسب لا تصير أم ولد فافهم .

فإن قلت : قد تصير أم ولد مع عدم ثبوت النسب فيها لو زوج أمته من عبده ثم ولدت فادعاه .

قلت : إنما صارت أم ولد للمولى لإقراره بأن الولد خلق منه قبل التزويج بوطء حلال ، لكن لم يثبت منه لوجود الفرائض الصحيح فقد تعلق به حق الغير وهو الزوج ، ولولاه لثبت من المولى فلم يثبت منه هنا لعارص والزنا لا يثبت منه الولد على كل حال ، هذا ماظهر لي ( قوله لكنه نقل ) أي المصنف ، وقوله ثبت النسب أي تصير أم ولده ضرورة ثبوت النسب مع زوال المانع وهو ملك الغير ، فيناقى قوله لا تصير أم ولده لعدم ثبوت نسبه : والجواب أن ما نقله المصنف من الدور والخانية ليس في هذه المسألة وهي قوله ظننت حلها لي بل في مسألة دعوى الإحلال . ونقل ح عبارتهما بنهما ، وقد علمت الفرق بين المسألتين ، وأن ظن الحل شبهة في سقوط الحد لاقى ثبوت النسب ، بخلاف دعوى الإحلال فإنها شبهة فيها ، فالاستدراك في غير محله فافهم ( قوله نعم في الخانية الخ ) يعنى أن هذا الإشكال فيه ، لأن الزنا لا يثبت فيه النسب فلا تصير أم ولد وإن ملكها ، لكن قد علمت أن الوطء في مسألة ظن الحل زنا أيضاً ( قوله لم تصير أم ولده ) أي ظنه يبعها ط ( قوله وإن ملك الولد حق ) لأنه جزؤه حقيقة ( قوله ولو أخته لأبيه لا ) والفرق أن الأخ ينسب إلى أخته لأبيه بواسطة الأب ونسبة الأب منقطعة فلا يثبت الأخوة ، أما بالنسبة إلى الأم فلا تقطع فتكون الأخوة ثابتة من جهتها فيعتق بالملك كما في شروح الهداية ، ولذا لو مات برته أخوه لأمه دون أخيه لأبيه ( قوله يملكها لطفله ) فائدة ذلك وإن خرجت من ملكه أنه يخاف أنها إذا ولدت منه قد تتعدد عليه وتكثر عيشه ، فإذا علمت أن له بيعها كما أراد انتقادات له ، وإذا باعها ينطق ثمنها على طفله بدلا عما كان يتفقه عليه من ماله ، وله أيضا إنفاقه على نفسه عند الاحتياج إليه ، فظهر أن بيعها لطفله ينقطع بلا ضرر بإحقة فافهم ( قوله ثم يتزوجها ) أي يزوجه لنفسه ، وإذا ولدت منه ولدا يعنى على الطفل لكونه ملك أعمامه ( قوله وإلا فن الثلث ) لأنه عند عدم الشاهد إقرار بالعتق في المرض وهو من الثلث كما تقدمناه ( قوله وما في يدها للمولى ) لأنه كان ملكا له قبل أن تعتق بموته ( قوله إلا إذا أوصى لها به ) لأنها تعتق بموته فيكون وصية لحره ، بخلاف التي إذا أوصى له بشيء من ماله فلا يصح ، إلا إذا أوصى له بملك ماله أو برقبته فإنه يصح كما مر في باب التدبير ( قوله أن يترك لها الخ ) ظاهر الإطلاق أنها تستحق ذلك لأنه يشمل ما إذا كان

ولا شيء للمدير ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

## كتاب الأيمان

مناسبتهم عدم تأثير الخزل والإكراه ، وقدم العناق لمشاركته للطلاق في الإسقاط والسراية .  
(اليمين) لغة القوة . وشرعا ( عبارة عن عقد قوى به عزم الحالف

في الورثة صغار ، ولو كان ذلك على وجه التبرع لم يصح تأمل ، وقد مر تفسير الماحقة والقيص والمفتحة في المنفعة من باب المهر ( قوله ولا شيء للمدير ) أى من الثياب وغيرها بخر عن المحبوس ، ثم هل المدبرة كذلك ؟ لم أره ، ولينظر وجه الفرق بينه وبين أم الولد .

وفي الخاتمة . رحل أعنت عبده وله مال فإله مولاه إلا ثوبا يوارى العبد أى ثوب شاء المولى .

[ تنمة ] نقل ص في هذا الباب عن قاصيخان : مثل أبو بكر عن رجل مات وترك أم ولد هل يجب لها النفقة في ماله ؟ قال : إن كان لها ماله ولد فلها النفقة وإلا فلا نفقة لها .

قلت : المراد أنها يجب نفقتها على ولدها ولو صغيرا كما قدمنا التصريح به في باب النفقة عن الذخيرة أى فننفق من مال وبدها الذى ورثه لامن أصل مال الميت لأنه صار مال الورثة وهى أجنبية عنهم فافهم : والله سبحانه وتعالى أعلم :

## كتاب الأيمان

( قوله مناسبتهم الخ ) قال في الفتوح : اشترك كل من اليمين والعناق والطلاق والنكاح في أن الخزل والإكراه لا يؤثر فيه إلا أنه قدم النكاح لأنه أقرب إلى العبادات كما تقدم ، والطلاق رفعه بعد تحققه فلا يلاؤه إياه أوجه واختص العناق عن اليمين بزيادة مناسبتهم بالطلاق من جهة مشاركته إياه في تمام معناه الذى هو الإسقاط ، وفى لازمه الشرعى الذى هو السراية فقدمه على اليمين ( قوله في الإسقاط ) فإن الطلاق إسقاط قيد النكاح والعناق إسقاط قيد الرق ط ( قوله والسراية ) فإذا مات نصبتها سرى إلى الكل ، وكذا العق : أى عندها ، لقولها بعدم تجزئه أما عنده فهو متجزئ ط ( قوله لغة القوة ) قال في النبر : واليمين لغة لفظ مشترك بين الجارحة والقوة والقسم ، إلا أن قولهم كما في المغرب وغيره : سعى الحلف يميناً لأن الحالف يتقوى بالقسم ، أو أنهم كانوا يماسكون بأيديهم عند القسم . يقيده كما في الفتوح أن لفظ اليمين مقبول اه .

أقول : هو مقول من أصل اللغة إلى عرفها ، فلا ينافى كونه في اللغة مشتركا بين الثلاثة . وإنما اقتصر الشارح على القوة لظهور المناسبة بينه وبين المعنى الاصطلاحي المذكور في المتن ح .

قلت : أو لأنها الأصل ، فقد قال في الفتوح باب المتعلق : إن اليمين في الأصل القوة ؛ وسبب إحدى اليمين باليمين لزيادة قوتها على الأخرى ، وسبب الحلف بالله تعالى يميناً لإفادته القوة على المخاوف عليه من الفعل والترك ، ولا شك أن تعليق المكروه للنفس على أمر يفيد قوة الامتناع عن ذلك الأمر . وتعلق المحبوب لها على ذلك يفيد الحمل عليه فكان يميناً اه . فقد أفاد أن أصل المادة بمعنى القوة ثم استعملت في اللغة للمعانى الأخرى لوجود المعنى الأصل فيها كلفظ الكافر من الكفر وهو السر ، فيطلق على الكافر بالله تعالى وكافر النعمة ، وعلى الليل . وعلى العلاج . وهكذا وكثير من الألفاظ المنفردة التى تطلق على أشياء ترجع إلى أصل واحد عام

على الفعل أو الترك ( فدخل التعليق فإنه يمين شرعا إلا في خمس مذكورة في الأشياء ،

فيصبح أن يطلق عليها لفظ الاشتراك نظرا إلى اتحاد المادة مع اختلاف المعاني ، وأن يطلق عليها لفظ المنقول نظرا إلى المعنى الأصلي الذي ترجع إليه ، والقول بأن المنقول يهجر فيه المعنى الأصلي وهذا ليس منه غير مقبول ، فإن اليمين إذا أطلق على الحلف لا يراد به القوة لغة ، ولهذا قال في الفتح هنا بعد ذكره إنه منقول ، ومفهومه لغة جملة أولى إنشائية صريحة الجزأين يؤكد بها جملة بعدها خبرية فاحترز بأولى عن التوكيد اللفظي بالجملة نحو :ريد قائم زيد قائم ، فإن المؤكد فيه هو الثانية لا الأولى عكس اليمين ، وإنشائية عن التعليق فإنه ليس بمبدأ حقيقة لغة الخ وقوله يؤكد بها الخ إشارة إلى وجود المعنى الأصلي وهو القوة لا على أنه هو المراد . وكذا إذا أطلق على الجارحة لا يراد به نفس القوة بل اليد المقابلة لليسار وهي ذات والقوة عرض ، فقد هجر فيه المعنى الأصلي وإن لوحظ اعتباره في المنقول إليه ، وبهذا ظهر أن المناسب بيان معنى اليمين اللغوي المراد به الحلف ليقابل به المعنى الشرعي . وأما تفسيره بالمعنى الأصلي فغير مرضي فافهم ( قوله على الفعل أو الترك ) متعنى بالعزم أو بقوى ط ( قوله إنه يمين شرعا ) لأنه يقوى به عزم الحالف على الفعل في مثل إن لم أدخل الدار فزوجه طائر ، وعلى أترك في مثل إن دخلت الدار . قال في البحر : وظاهر ما في البدائع أن التعليق يمين في اللغة أيضا ، قل لأحمد أضيق عنه يميننا وقوله حجة في اللغة .

### مطلب حلف لا يحلف حنث بالتمليق إلا في مسائل

( قوله مذكورة في الأشياء ) عبارته : حلف لا يحلف حنث بالتمليق إلا في مسائل . أن يعلق بفعل الحالف أو يعلق بمجيء الشهر في ذوات الأشهر أو بالتمليق ، أو يقول إن أدبت إلى كذا فأنت حر ، وإن عحرت فأنت رقيق ، أو إن حضت حيضة أو عشرين حيضة أو بطلوع الشمس كما في الجامع اه . قلت : وإنما لم يبحث في هذه الخمسة لأنها لم تنحصر للتعليق . أما الأولى كانت طالق إن أردت أو أحببت فلأن هذا يستعمل في التملك ، ولذا يقتصر على المجلس . وأما الثانية كانت طالق إذا جاء رأس الشهر أو إذا أهلك الحلال والمرأة من ذوات الأشهر دون الحيض فلأنه مستعمل في بيان وقت السنة ، لأن رأس الشهر في حضا وقت وقوع الطلاق السني لافي التعليق . وأما الثالثة كانت طالق إن طلقك فلأنه يحتمل الحكاية عن الواقع وهو كونه مالكاً لتطليقها فلم ينحصر للتعليق . وأما الرابعة كقوله إن أدبت إلى ألفا فأنت حر ، وإن عحرت فأنت رقيق فلأنه تفسير للكتابة . وأما الخامسة كانت طالق إن حضت حيضة أو عشرين حيضة فلأن الحيضة الكاملة لا وجود لها إلا بوجود جزء من الطهر فيقع في الطهر فأمكن جعله تفسير الطلاق السنة فلم ينحصر للتعليق ، وحيث لم تنحصر للتعليق في هذه الخمس لا يحتمل على التعليق حيث أمكن غيره صوتا لكلام العاقل عن المخطور وهو الحلف بالطلاق وإنما حنث في إن حضت فأنت طالق لأنه لا يمكن جعله تفسيراً للبدعي لأن البدعي أنواع ، بخلاف السني فإنه نوع واحد ، وحنث أيضا في أنت طالق إن طلعت الشمس مع أن معنى اليمين وهو الحمل أو المنع مفقود ومع أن طلوع الشمس متحقق الوجود لا خطر فيه . لأننا نقول : الحمل والمنع ثمرة اليمين وحكمته ، فقد تم الركن في اليمين دون الثمرة ، والحكمة والحكم الشرعي في المقود الشرعية يتعلق بالصورة لا بالثمرة والحكمة ، ولذا لو حلف لا يبيع فباع فاسدا حنث لوجود ركن البيع وإن كان المطلوب منه وهو الملك غير ثابت اه ملخصا من شرح تلخيص الجامع لابن بليان الفارسي . وبه ظهر أن قول الأشياء أو بطلوع الشمس سبق قلم والصواب إسقاطه ، أو أن يقول لا بطلوع

فلو حلف لا یحلف حنث بطلاق وعناق . وشرطها الإسلام والتکلیف وإمكان البر . وحکمها البر أو الکفارة .  
ورکنها اللفظ المستعمل فيها ،

[ تنبيه ] یشترع علی القاعدة المذكورة ما فی کافی الحاكم : لو قال لامرأته إن حلفت بطلاقک فعبدی حر و قال لعیده إن حلفت بعقلک فامرأتی طالق فإن عیده یعتق لأنه قد حلف بطلاق امرأته ، ولو قال لها إن حلفت بطلاقک فأنت طالق وكرره ثلاثا طلقت ثنتين باليمين الأولى والثانية لو دخل بها وإلا فواحدة ( قوله وشرطها الإسلام والتکلیف ) قال فی النهر : وشرطها كون الخائف مكلفا مسلما ، وفسر فی الحواشی السعدیة التکلیف بالإسلام والعقل والبلوغ ، وعزاه إلی البدائع وما قلناه أولى اه . وجه الأولیة أن الکافر علی الصحیح ، مکاف بالقروع والأصول كما حقق فی الأصول فلا ینخرج بالتکلیف .  
واعلم أن اشتراط الإسلام إنما یناسب اليمين بالله تعالی واليمين بالقرب نحو إن فعلت کذا فعلى صلاة ، وأما اليمين بغير القرب نحو إن فعلت کذا فأنت طالق فلا یشترط له الإسلام كما لا ینفی ح .

### مطلب فی یمین الکافر

والحاصل أنه شرط لليمين الموجبة لعبادة من كفارة أو نحو صلاة وصوم في یمین التعلیق ، وسبذكر المصنف أنه لا كفارة بيمين كافر وإن حنث مسلما وأن الکفر یبطلها ، فلو حلف مسلما ثم ارتد ثم أسلم ثم حنث فلا كفارة اه .  
وحینئذ فالإسلام شرط انتقادهما وشرط بقائها . وأما تحلیف الفاضی له فهو یمین صورة وجاه نكوله كما يأتي ، ومقتضى هذا أنه لا إثم علیه فی الحنث بعد إسلامه ولا فی ترك الکفارة ، وكذا فی حال كفره بالأولی علی القول بفسخه بالفروع . فما قبل من أن یمین الکافر منعقدة لغير الکفارة وأن من شرط الإسلام نظر إلی حکمها فهو غیر ظاهر لفافهم . ویشترط خلوها عن الاستثناء بنحو إن شاء الله أو إلا أن یدل علی غیر هذا أو إلا أن أرى أو أحب كما فی ط عن الهندية قال فی البحر : ومن زاد الحرية كالتشني فقد سها لأن العبد ینتقد یمینه ویکفر بالصوم كما صرحوا به اه .

قلت : ویشترط أيضا عدم الفاصل من سکوت ونحوه . ففی البزازیة : أخذت الولی وقال قل بالله فقال مثله ثم قال لتأتین يوم الجمعة فقال الرجل مثله فلم یأت لا یبحث لأنه بالحکایة والسکوت صار فاصلا بین اسم الله تعالی وحلفه اه . وفی الصیرفية : لو قال علی عهد الله وعهد الرسول لا أفعل کذا لا یصح لأن عهد الرسول صار فاصلا  
أی لأنه لیس قسما بخلاف عهد الله ( قوله وإمكان البر ) أی عندما خلافا لأبی یوسف كما فی مسألة الکوزجمر ( قوله وحکمها البر أو الکفارة ) أی البر أصلا والکفارة خلفا كما فی قدر المتقی : وأنت غیر بأن الکفارة خاصة باليمين بالله تعالی ح وأراد البر وجودا وعدما ، فإنه یجب فیها إذا حلف حل طاعة ، وبهرم فیها إذا حلف علی معصية ، ویندب فیها إذا كان عدم المحلوف علیه جائزا ، وفيه زیادة تفصیل سبائی :

وہل یکرہ الحلف بغير الله تعالى ؟ قيل نعم للنہی وعاہمتہم لا ، وبہ اُفتوا لاسیما فی زماننا ، وجعلوا النہی علی الحلف بغير الله لاعلی وجہ الوثیقة ، بقولہم بأبیك ولعمرك ونحو ذلك عینی ( وہی ) ائی الیمن باللہ لعدم تصوّر الغموس والغلو فی غیرہ تعالی فیقع بہما الطلاق ونحوہ عینی فلیحفظ . ولا یرد نحوہو یہودی لأنہ کتابۃ عن الیمن باللہ . وإن لم یعقل وجہ الکتبۃ بدائع ( غموس ) تنفسہ فی الإثم ثم النار ، وہی کبیرۃ مطلقا ، لکن إثم الکبائر مضبوط نہر ( إن حلف علی کاذب عدا )

### مطلب فی حکم الحلف بغيرہ تعالی

( قوله وهل یکرہ الحلف بغير الله تعالى الخ ) قال الزیلعی : والیمن بغير الله تعالی أيضا مشروع ، وهو تعلیق الجزاء بالشرط وهو لیس بيمين وضعا ، وإنما سمي یمینا عند الفقہاء لحصول معنی الیمن باللہ تعالی وهو الحلف أو المنع ، والیمن باللہ تعالی لا یکرہ ، وتقلیلہ أول من تکیفرہ ، والیمن بغيرہ مکروہۃ عند البص للہی الوارد فیہا ، وعند عاہمتہم لانتکیرہ لأنها یحصل بہا الوثیقة لاسیما فی زماننا ، وما روى من النہی محمول علی الحلف بغير الله تعالی لاعلی وجہ الوثیقة کقولہم وأبیك ولعمری اہ ونحوہ فی القتح .

وحاصلہ أن الیمن بغيرہ تعالی تارۃ یحصل بہا الوثیقة : ائی اثناقی الحسم بصدق الحالف کالتعلیق بالطلاق والعاق مما لیس فیہ حرف القسم ، وتارۃ لا یحصل مثل وأبیك ولعمری فإنه لا یلزمہ بالحنث فیہ شیء فلا یحصل بہ الوثیقة ، بخلاف التعلیق المذكور والحديث وهو قوله صلی الله علیہ وسلم «من كان حالفا فلیحلف بالله تعالی الخ» محمول عند اکثرین علی غیر التعلیق فإنه بکثرہ اتفاقا لما فیہ من مشارکۃ القسم بہ لله تعالی فی التعظیم . وأما إثمہ تعالی بغيرہ کالفحشی والنجم واللیل فقالوا إنه مختص بہ تعالی ، إذ لہ أن یعظم ماشاء و لیس لہا ذلك بعد نینہ . وأما التعلیق فلیس فیہ تعظیم بل فیہ الحمل أو المنع مع حصول الوثیقة فلا یکرہ اتفاقا کما هو ظہر مذكرانہ ، وإنما كانت الوثیقة فیہ أكثر من الحلف بالله تعالی فی زماننا لقلة المبالاة بالحنث ولزوم الکفارة . أما التعلیق فیمتنع الخالف فیہ من الحنث خوفا من وقوع الطلاق والعاق . وفي المراج : فلو حلف بہ لاعلی وجہ الوثیقة أو علی الماضي یکرہ ( قوله ولعمرك ) ائی بقاؤک وحياتک ، بخلاف لعمري فإنه قسم کما سبأی ( قوله لعدم تصور الغموس والغلو ) علی حذف مضاف : ائی تصور حکمہما ، وإلانی فی قوله فیقع بہما ح ( قوله فی غیرہ تعالی ) ائی فی الحلف بغيرہ سبحانه وتعالی ( قوله فیقع بہما ) ائی بالغموس والغلو ( قوله ولا یرد ) ائی علی قوله لعدم تصور الخ لو قال هو یہودی ، إن کان فعل کذا متعمدا کالکذب أو علی ظن الصدق فهو غموس أو لغوم أنه لیس یمینا باللہ تعالی ( قوله وإن لم یعقل وجہ الکتبۃ ) أقول : یمكن تقرير وجہ الکتبۃ بأن یقال : مقصود الخالف بہذہ الصیغۃ الامتناع عن الشرط ، وهو یستلزم النفرة عن اليهودیة ، وہی تستلزم النفرة عن الکفر باللہ تعالی ، وہی تستلزم تعظیم الله تعالی فکأنہ قال والله العظیم لا أفعل کذا اہ ح ( قوله تنفسہ فی الإثم ثم النار ) بیان لما فی صیغۃ فاعل من المبالغة ح ( قوله وہی کبیرۃ مطلقا ) ائی اقطع بہا حق مسلم أولا ، وهذا رد علی قول البہد بنی أن تكون کبیرۃ إذا اقطع بہا مال مسلم أو آذاه ، وصغیرۃ إن لم یرتب علیہا مفسدۃ ، فقد نازحہ فی النہر بأنه مخالف لإطلاق حدیث البخاری الکبائر الإشرک باللہ ، وحقوق الوالدین ، وقتل النفس ، والیمن الغموس وقول خمس الأئمة إن إطلاق الیمن علیہا عجاز لأنها عقد مشروع وهذه کبیرۃ عضۃ صریح فیہ ، ومعلوم أن إثم الکبائر مضبوط اہ وکذا قال القدسی : ائی مفسدۃ أعظم من ہنک حرمة اسم الله تعالی ( قوله علی کاذب ) ائی علی کلام کاذب : ائی مکلوب . وفي نسخة : علی کلب ( قوله عدا ) حال من فاعل حلف : ائی عابداً وعبی .



ولو غير فعل أو ترك كوا الله إنه حيز الآن في ماض (كوا الله ما فعلت) كذا (عالمًا بفعله أو) حال (كوا الله ماله على ألف عالمًا بخلافه ووالله إنه بكر عالمًا بأنه غيره) وتقييدهم بالفعل والماضي اتفاق أو أكثرى (ويأتى بها) فتلزمه التوبة (و) ثانيا (لغو) لامواخذة فيها إلا في ثلاث طلاق وعتاق ونذر أشباه ، فيقع الطلاق على غالب الظن إذا تبين خلافه ، وقد اشتهر عن الشافعية خلافه (إن حلف كاذبا يظنه صادقا) في ماض أو حال فالفاوق بين الغموس والغو تعدد الكذب ، وأما في المستقبل فالمتعقده .

الحال مصدرا كثير لكنه سماعي (قوله ولو غير فعل أو ترك) كان الأولي ذكره قبيل قوله والله إنه بكر فإنه مثال لهذا فيستغنى به عن المثال المذكور وعن تأخير قوله في ماض (قوله الآن) قيد به لما تعرفه قريبا (قوله في ماض) متعلق بمحذوف صفة لموصوف كاذب : أى على كلام كاذب واقع مدلوله في ماض ، ولا يصح تعلقه بقوله حلف إذ ليس المراد أن حلفه وقع في الماضي كما لا يخفى فافهم (قوله وتقييدهم بالفعل والماضي الخ) رد على صدر الشريعة حيث جعل التقييد للاحتراز ، وإن والله إنه حيز من الحلف على الفعل بتقدير كان أو يكون وجعل الحال من الماضي ، لأن الكلام يحصل أولا في النفس فيعبر عنه باللسان ، فالإخبار المعلق بزمان الحال إذا حصل في النفس فيعبر عنه باللسان انعقد اليقين وصار الحال ماضيا بالنسبة إلى زمان انعقاد اليقين ، فإذا قال كذبت لا بد من ادكتابه قبل ابتداء التكلم فيكون الحلف عليه حلفا على الماضي ، وأشار إلى وجه الرد بلفظ الآن فإنه لا يمكن أن يقدر معه كان ليصير فعلا ، ولا يمكن أن يكون من الماضي لمناقضته للفظ الآن ، على أن الحال إنما يعبر عنه بصيغة المضارع المستعملة في الحال أو في الاستقبال ولا يعبر عنه بصيغة الماضي أصلا نعم قد يراد تقريب الماضي من الحال فيؤتى بصيغة الماضي مقرونة بقدر نحو قد قام زيد إذا أردت أن قيامه قريب من زمن التكلم فإذا قال والله قت لا يصح أن يراد به الحال أصلا ، بخلاف أقوم فإنه يراد به الحال أو الاستقبال كما هو مقرر في محله ، فحيث لم يصح أن يكون فعلا ولا ماضيا تبين أن يكون تقييدهم بالفعل وبالماضي في قولهم هو حلفه على فعل ماض الخ انفاقيا أى لا للاحتراز عن غيره أو أكثرى أى لكونه هو الأكثر (قوله ويأتى بها) أى إنما عطاها كما في الحاوى القدسي .

### مطلب في معنى الإثم

والإثم في اللغة : الذنب ، وقد تسمى الخمر إثمًا ، وفي الاصطلاح عند أهل السنة استحقاق العقوبة . وعند المعتزلة لزوم العقوبة بناء على جواز العفو وعدمه كما أشار إليه الأكل في تقريره بحر (قوله فتلزمه التوبة) إذ لا كفارة في الغموس يرتفع بها الإثم فتعفى التوبة للتخلص منه (قوله إلا في ثلاث الخ) استثناء منقطع ، لأن الكلام في اليقين بالله تعالى وهذا في غيره ولذا قال في الاختيار : وروى ابن رستم عن محمد : لا يكون اللغو إلا في اليقين بالله تعالى وذلك أن في حلفه بالله تعالى على أمر يظنه كما قال ليس كذلك لنا المخاوف عليه وبقي قوله والله فلا يلزمه شيء ، وفي اليقين بغيره تعالى يلغو المحلوف عليه ويبقى قوله امرأته طالق وحده حر وعليه حج فيلزمه اه ملخصا (قوله فيقع الطلاق) أى والعتاق ويلزمه اللغو كما علمت (قوله يظنه) أى يظن نفسه (قوله فالفاوق الخ) أقول : هناك فارق آخر ، وهو أن الغموس تكون في الأزمنة الثلاثة على ماسياتي واللغو لا تكون في الاستقبال ح (قوله وأما في المستقبل فالمتعقده) لا يخفى أن كلامه في الحلف كاذبا يظنه صادقا وهذا في المستقبل لا يكون إلا عينا متعقده ، فلا يراد أن الغموس يكون في المستقبل أيضا لأن الغموس لا بد فيه من تعدد الكذب وليس الكلام

وخصه الشافعي بما جرى على اللسان بلا قصد ، مثل لا والله وبلى والله ولو لآت ، فلذا قال ( ويرجى عنه ) أو تواضعا وتأديبا ،

فيه فافهم ( قوله وخصه الشافعي الخ ) اعلم أن تفسير اللغو بما ذكره المصنف هو المذكور في المتن والمداية وشروحها . ونقل الزيلعي أنه روى عن أبي حنيفة كقول الشافعي . وفي الاختيار أنه حكاه محمد بن أبي حنيفة . وكذا نقل في البدائع الأول عن أصحابنا . ثم قال : وما ذكر محمد بن علي أثر حكايته عن أبي حنيفة أن اللغو ما يجري بين الناس من قولهم لا والله وبلى والله فذلك محمول عندنا على الماضي أو الحال ، وعندنا ذلك لغو . ويرجع حاصل الخلاف بيننا وبين الشافعي في يمين لا يقصدها الخالف في المستقبل . فعندنا ليست بلغو وفيها الكفارة . وعنده هي لغو ولا كفارة فيها اه فقله فذلك محمول عندنا إلى آخر كلامه خبر قوله وما ذكر محمد بن علي وهو منى على تلك الرواية المحكية عن أبي حنيفة أراد به بيان الفرق بينهما وبين قول الشافعي . وذلك أن مستقبل يكدر لغوا عنده لاعتدنا : وقد فهم صاحب البحر من كلام البدائع حيث عبر بقوله عندنا وقوله ويرجع حاصل الخلاف بيننا وبين الشافعي الخ أن مذهبنا في اليمين اللغو أنها التي لا يقصدها الخالف في الماضي أو الحال كما يتناول الشافعي إلا في المستقبل :

قلت : هذا وإن كان يومه آخر كلام البدائع ، لكن أوله صريح بخلافه حيث عرفنا أن المتن ينفي أصحابنا ثم نقل محاكاة محمد بن أبي حنيفة . فلم أن قوله عندنا الخ بناء على هذه الرواية كما قلنا وبين مدح . وهذه الرواية متافاة ، فإن حلفه على أمر يظنه كما قال لا يكون إلا عن قصد قينا في تفسير اللغو بالنفي لا بالثبوت . نعم ادعى في البحر أن المقصودة إذا كانت لغوا فالتى لا يقصدها كذلك بالأولى فيكون تفسيره ( ويرجى ) أعم من تفسير الشافعي . ولا يخفى أن هذا خروج عن المجادة وعن ظاهر كلامهم ، ولابد له من نقل صريح . وهذا إلى هذا العكف نظره إلى ظاهر عبارة البدائع الأخيرة وقد سمعت تأويلها ، وكان الشارح نظر إلى كلام البحر من أن مذهبنا أصم من مذهب الشافعي فلذا قال وخصه الشافعي فافهم ، نعم قد يقال : إذا لم تكن هذه لغوا يلزم أن تكون قسما خارجا عن الأقسام الثلاثة ، فالأحسن أن يقال إن اللغو عندنا قسمان : الأول ما ذكر في المتن ، والثاني ما في هذه الرواية فتكون هذه الرواية بيانا للقسم الذي سكنت عنه أصحاب المتن ، وبأى فريبا عن المنع التصريح بعدم المؤاخاة في اللغو على التفسيرين ، فهذا مؤيد لهذا التوفيق ، والله سبحانه أعلم ( قوله ولو لآت ) أى ولو لزمان آت أى مستقبل فإنه لغو عند الشافعي لاعتدنا حتى على الرواية المحكية عن أبي حنيفة ( قوله فلذا قال الخ ) أى للاختلاف في اللغو . قال : ويرجى عنه ، وهذا جواب عن الاعتراض على تعليق محمد بن علي بالرجاء بأن قوله تعالى - لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم - مقطوع به . فأجاب في المداية بأنه علقه بالرجاء للاختلاف في تفسير اللغو .

واعترضه في الفتح بأن الأصح أن اللغو بالتفسيرين مطلق على عدم المؤاخاة به في الآخرة وكذا في الدنيا بالكفارة قال : فالأوجه ما قيل إنه لم يرد به التعليق ، بل التبرك باسمه تعالى والتأديب كقوله عليه الصلاة والسلام لأهل المقابر : وإن شاء الله بمكم لاحقون وأجاب في التبر بأنه اختلف في المؤاخاة المنفية هل هي المعاقبة في الآخرة أو الكفارة قال : ولا شك أن تفسير اللغو على رأينا ليس أمرا مقطوعا به إذ الشافعي قاتل بأنه من المنقذة فلا جرم علقه بالرجاء وهذا معنى دقيق ولم أر من عرج عليه اه .

قلت : إن لم يبرح أحد عليه لما علمت من الاتفاق على عدم المؤاخاة به في الآخرة ، وكذا في الدنيا بالكفارة

وكان للو حلقه على ماض صادقاً كواؤه إلى لقائهم الآن في حال قيامه (و) ثالثاً (منعقدة وهي حلقه على مستقبل (آت) يمكنه، فنحو: والله لا أموت ولا تطلع الشمس من الغموس (و) هذا القسم (فيه الكفارة) لآية - واحفظوا أيمانكم - ولا يتصور حفظ إلا في مستقبل (فقط) وعند الشافعي يكفر في الغموس أيضاً (إن حدث، وهي) أى الكفارة (ترفع الإثم وإن لم توجد) منه (التوبة) عنها (معها) أى مع الكفارة سراجية (ولو) الخالف (مكروها) أو عطفنا

فانهم (قوله وكان للو الخ) حاصله أن حلقه على ماض صادقاً يمين مع أنه لم يدخل في الأقسام الثلاثة فيكون قسماً رابعاً، وهو مبطل لمصرهم اليمين في الثلاثة. وأجاب صدر الشريعة بأنهم أرادوا حصر اليمين التي اعتبرها الشرع ورتب عليها الأحكام. ورد في البحر بأن عدم الإثم فيها حكم. وقال في النهر: فيه نظر. قال ح: والحق مافى البحر، ولا وجه للنظر اهـ.

قلت: وأجاب في الفتح بأن الأقسام الثلاثة فما يتصور فيه الحنث لا في مطلق اليمين (قوله كواؤه إلى لقائهم الآن) تبع فيه النهر، وكأنه تنظير لا تمثيل أشار به إلى أن الماضي كالحال. والأحسن قول الفتح كواؤه لقد قام زيد أسس (قوله على مستقبل) لاحاجة إليه اهـ ح. وقد يجاب بأن لفظ آت اسم فاعل، وحقيقته ما انصف بالوصف في الحال فقل قائم حقيقة فيمن انصف بالإتيان في الحال ويحتمل الاستقبال، وكذا لفظ آت حقيقة فيمن انصف بالإتيان في الحال، ويحتمل الاستقبال فزاد الشارح لفظ مستقبل لدفع لإزادة الحال:

ولا يرد أن لفظ مستقبل حقيقة في الحال أيضاً: لأننا نقول: معناه أنه متصف في الحال بكونه مستقبلاً أى متظراً وذلك لا يقتضى حصوله في الحال، لكن كان المناسب تأخير مستقبل عن آت (قوله يمكنه) أشار إلى مافى النهر حيث قال: ويجب أن يراد بالفاعل فعل الخالف ليخرج نحو والله لا أموت النع، لكن هذا أهم من الممكن وغيره، وتعبير الشارح أحسن لأنه يرد على عبارة النهر نحو والله لأشربن ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه لا يحنث لعدم إمكان البرم مع أنه من فعله، ومقتضى كلامه أن هذا المثال من الغموس، لكن ينبغي تفهيمه بما إذا علم وقت الخلف أنه لا ماء فيه: وأما إذا لم يعلم فليس منها ولا من المتعقدة لعدم الإمكان، فإن جعلت من اللغو انقضى مامر من أنها لا تكون على الاستقبال. والذي يظهر لي أنها غير يمين أصلاً سواء علم أولاً، لما مر من أن شرط اليمين إمكان البر فليأمل (قوله ولا يتصور حفظ إلا في مستقبل) قلت: كون الحفظ لا يتصور إلا في مستقبل معناه أنه لا يتصور في ماض أو في حال، لأن الحفظ منع نفسه عن الحنث فيها بعد وجودها مترددة بين المنك والحفظ وذلك لا يكون في غير المستقبل. ولا ينبغي أن هذا لا يستلزم أن كل مستقبل كذلك: أى يتصور فيه الحفظ حتى يرد عليه الغموس المستقبلة التي لا يمكن حفظها نعم يرد لو قال ولا يتصور مستقبل إلا محفوفاً. والفرق بين العبارتين ظاهر فانهم (قوله فقط) قيد للهاء من فيه، فالعنى أن فيه لا في غيره من قسميه الكفارة لا الكفارة حتى يصير المعنى أن فيه الكفارة لا غيرها من الإثم، لكن الأولى أن يقول فيه فقط الكفارة اهـ ح وهذا جواب للمعنى دفع به اعتراض الزيلعي على الكثر بأن المتعقدة فيها إثم أيضاً.

واعترضه في البحر بأن الإثم غير لازم لها، لأن الحنث قد يكون واجباً أو مستحباً. وأجاب في النهر بأنه يخالف لما عرض فلا يرد (قوله وإن لم توجد منه التوبة عنها) أى عن اليمين، والمراد عن حنثها وهو مطلق بالتوبة وقوله معها مطلق بتوجد، وفي عدم لزوم التوبة مع الكفارة كلام قدمناه في جنائيات الحج فراجع (قوله أو عطفنا) من أراد شيئاً فسبق لسانه إلى غيره كما أناده القهستاني: قال في النهر: كما إذا أراد أن يقول استغفر الله فقال والله لا أشرب الماء:

أو ذاهلا أو ساهيا (أو ناسيا) بأن حلف أن لا يحلف ثم نسي وحلف ، فيكفر مرتين : مرة لحلفه وأخرى إذا فعل المحلوف عليه عيني الحديث ثلاث هزلهن جد ، منها اليمين ( في اليمين أو الحنث ) فيحنث بفعل المحلوف عليه مكرها خلافا للشافعي ( وكذا ) بحث

### مطلب في الفرق بين السهو والنسيان

( قوله أو ذاهلا أو ساهيا أو ناسيا ) قال ابن أمير حاج في شرح التحرير : وجزم كثير باتحاد السهو والنسيان ، لأن اللغة لا تفرق بينهما وإن فرقوا بينهما بأن السهو زوال الصورة عن المبركة مع بقائها في الحافظة . والنسيان زوالها عنها مما فيحتاج حينئذ في حصولها إلى سبب جديد وقيل النسيان عدم ذكر ما كان مذكورا . والسهو غفلة عما كان مذكورا وما لم يكن مذكورا ، فالنسيان أخص منه مطلقا . وقيل يسمى زوال إدراك سابق قصورا . زواله ناسيا وغفلة لاسهوا ، وزوال إدراك سابق طال زمان زواله سهوا ونسيانا ، فالنسيان أعم منه مطلقا . وقال الشيخ سراج الدين الهندى : والحق أن النسيان من الوجدانيات التي لا تنفقر إلى تعريف بحسب المعنى ، فإن كل عاقل يعلم نسيان . كما يعلم الجوع والعطش اه ح .

قلت : لكن ظهور الفرق بينه وبين السهو يتوقف على التعريف . وفي المصباح : فرقوا بين الساهي والناسي . بأن الناسي إذا ذكرته تذكره ، والساهي بخلافه اه . وعليه فالسهو أبلغ من النسيان ، وفيه ذهل بفتحيتين وهو لا عقل وقال الزحشرى : ذهل عن الأمر تناساه عمدا وشغل عنه وق لغة من باب تعب ( قوله بأن حلف أن لا يحلف ) قال في التهر : أراد بالناسي الخطي . وفي الكافي : وعليه اقتصر في العناية . والفتح هو من تلمذ بيمين ذاهلا منه . والملمجى إلى ذلك أن حقيقة النسيان في اليمين لا تتصور . قال الزبلى : وقال العيني وتبعه الشافعي : بل تصوريان . اه . أن لا يحلف ثم نسي الحلف السابق فحلف . ورده في البحر بأنه فعل المحلوف عليه ناسيا لا أن حلفه كان ناسيا اه . وفيه نظر ، إذ فعل المحلوف عليه ناسيا لا يثنى كونه يمينيا بدليل أنه يكفر مرتين : مرة باعتبار أنه فعل المحلوف عليه وأخرى باعتبار حنثه في اليمين اه كلام التهر .

أقول : الحق ما في البحر ، فإن فعل المحلوف عليه ناسيا وإن لم يتاف كونه يمينيا ، لكن يتعلق النسيان به من جهة كونه حنثا لا من جهة كونه يمينيا إذ هو من هذه الجهة لم يتعلق به النسيان كما لا يخفى على منصف اه ح ( قوله للحديث البغ ) في شرح الوقاية للعلامة مثلا على القارى : لفظ اليمين غير معروف إنما المعروف ما رواه أصحاب السنن الأربعة من حديث أبي هريرة وحسن الترمذى وصححه الحاكم بلفظ النكاح والطلاق والرجعة وقد رواه ابن عدى فقال والطلاق والنكاح والعاق اه .

وفي الفتح : اعلم أنه لو ثبت حديث اليمين لم يكن فيه دليل لأن المذكور فيه جعل الهزل باليمين جدا والمالزل قاصد اليمين غير راض بحكمه فلا يعتبر عدم رضاه به شرعا بعد مباشرته السبب مختارا ، والناسي بالتفسير المذكور لم يقصد شيئا أصلا ولم يدر ما صنع ، وكذا الخطي لم يقصد قط التلفظ به بل بشيء آخر ، فلا يكون الوارد في المالزل واردا في الناسي الذي لم يقصد قط مباشرة السبب فلا يثبت في حقه نكاح ولا قياسا اه ( قوله في اليمين أو الحنث ) متعلق بقوله ولو مكرها أو ناسيا أى سواء كان الإكراه أو النسيان في نفس اليمين وقد مر ، أو في الحنث بأن فعل ما حلف عليه مكرها أو ناسيا لأن الفعل شرط الحنث وهو سبب الكفارة والفعل الحنث لا يتقدم بالإكراه والنسيان ( قوله فيحنث بفعل المحلوف عليه ) فلو لم يقوله ، كما لو حلف أن لا يشرب فصب الماء في حلقه مكرها

( لو فعله وهو مغمى عليه أو مجنون ) فيكفر بالحنث كيف كان ( والقسم بالله تعالى ) ولو برفع الماء أو نصبها أو حذفها كما يستعمله الأتراك ، وكذا واسم الله كحلف التصاري وكذا باسم الله لأفضل كذا عند محمد ، ووجهه في البحر ، بخلاف بله بكسر اللام إلا إذا كسر الماء وقصد اليمين ( وباسم من أسمائه ) ولو مشتركاً تعرف الحلف به أولاً على المذهب ( كالرحمن والرحيم ) والحليم والعليم ومالك يوم الدين

فلا حنث عليه نهر ( قوله لو فعله وهو مغمى الخ ) أما لو حلف وهو كذلك فلا يلزمه شيء لعدم شرط الصحة كما مر ( قوله والقسم بالله تعالى ) أي بهذا الاسم الكريم ( قوله ولو برفع الماء ) مثله سكونها كما في جميع الأنهر . قال وهذا إذا ذكر بالياء ، وأما بالواو فلا يكون يمينا إلا بالجر اهـ .

قلت : أما الرفع مع الواو فلا نهي بصير مبتدأ وكذا النصب لأنه يصير مفعولاً لنحو أعبد فلا يكون يمينا ، وأما السكون فغير ظاهر لأنه إذا كان مجروراً وسكن لا يخرج عن كونه يمينا ، على أن الرفع يحتمل تقدير خبره قسمي كما مبني في حذف حرف القسم .

والحاصل أن تخصيص ما ذكر بالياء مشكل ، ولعل المراد أن غير المجرور مع الواو لا يكون صريحا في القسم فيحتاج إلى التنية ، وهذا كله إن كان ما ذكره منقولا ولم أره ، نعم ذكروا ذلك في حذف حرف القسم . ففي الخاتبة لو قال الله لأفضل كذا وسكن الماء أو نصبها لا يكون يمينا لانعدام حرف القسم إلا أن يعربها بالكسر ، لأن الكسر يقتضي سبق الحافض وهو حرف القسم وقيل يكون يمينا بدون الكسر اهـ . ومثله في البحر عن الظهيرية : وفي الجوهرة : وإن نصبه اختلفوا فيه ، والصحيح يكون يمينا اهـ .

قلت : ومثله تسكين الماء على ما حقه في الفتح من عدم اعتبار الإعراب كما سنذكره عند الكلام على حروف القسم ( قوله أو حذفها ) قال في المجتبى : ولو قال والله بغير هاء كمادة الشطار فيمين .

قلت : فعلى هذا ما يستعمله الأتراك بالله بغير هاء يمين أيضا اهـ وهكذا نقله عنه في البحر ، ولعل أحد الموضعين بغير هاء وبالواو لا بالهمز أي بغير الألف التي هي الحرف المأوى تأمل ، ثم رأيت كذلك في الوهبانية . وقال ابن الشحنة في شرحها : المراد بالمأوى الألف بين الماء واللام ، فإذا حذفها الخالف أو الدابح أو الداخلة في الصلاة قيل لا يضر لأنه سمع حذفها في لغة العرب ، وقيل يضر ( قوله وكذا واسم الله ) في البحر عن الفتح : قال باسم الله لأفعلن ، المختار ليس يمينا لعدم التعارف وعلى هذا بالواو ، إلا أن نصارى ديارنا تعارفوه فيقولون واسم الله اهـ أي فيكون يمينا لمن تعارفه مظهر لاهم ، لما مر من أن شرطه الإسلام ( قوله ووجهه في البحر ) حيث قال : والظاهر أن باسم الله يمين كما جزم به في الدائع معللا بأن الاسم والمسمى واحد ضد أهل السنة والجماعة فكان الحلف بالاسم حلفا بالذات كأنه قال بالله اهـ والعرف لا اعتبار به في الأسماء اهـ . ومقتضاه أن واسم الله كذلك فلا يخص به التصاري ( قوله بكسر اللام الخ ) أي بدون مد . والظاهر أن مثله بالأولى المد على صورة الإمامة ، وكذا فتح اللام بدون مد ، لأن ذلك كله يتكلم به كثير من البلاد فهو لغتهم ، لكن إذا تكلم به من كان ذلك لغته فالظاهر أنه لا يشترط فيه قصد اليمين تأمل ( قوله ولو مشتركاً الخ ) وقيل كل اسم لا يسمى به غيره تعالى كالله والرحمن فهو يمين ، وما يسمى به غيره كالحليم والعليم ، فإن أراد اليمين كان يمينا وإلا لا ، ووجهه بعضهم بأنه حيث كان مستعملا لغيره تعالى أيضا لم تتعين إرادة أحداهما إلا بالنية . ورد الزبلي بأن دالة القسم معينة لإرادة اليمين إذ القسم بغيره تعالى لا يجوز ، نعم إذا نوى غيره صدق لأنه نوى محتمل كلامه . وأنت غير بأن هذا مناف لما قدمه من أن العامة يجوزون الحلف بغير الله تعالى نهر .

والطالب الغالب (والحق) معرفا لانكرا كما سيجيء : وفي المجتبى : لو نوى بغير الله غير المجتبى دين (أو بصفة) يحلف بها عرفا (من صفاته تعالى)

أقول : هذا غفلة عن تحرير عمل النزاع ، فإن الذى جوزه العامة ما كان تعليق الجزاء بالشرط لا ما كان فيه حرف القسم كما قدمناه :

والحاصل كما فى البحر أن الحلف بالله تعالى لا يقف على النية ولا على العرف على الظاهر من مذهب أصحابنا وهو الصحيح . قال : وبه اندفع ما فى الولوالجية ، من أنه : لو قال والرحمن لأفعل إن أراد به السورة لا يكون يمينا لأنه بصير كأنه قال والقرآن ، وإن أراد به الله تعالى يكون يمينا اه لأن هذا التفصيل فى الرحمن قول بشر المرسى (قوله والطالب الغالب) فهو يمى وهو متعارف أهل بغداد كذا فى الذخيرة والولوالجية . وذكر فى الفتح أنه يلزم إما اعتبار العرف فيما لم يسمع من الأسماء فإن الطالب لم يسمع بخصوصه بل الغالب فى قوله تعالى والله غالب على أمره - وإما كونه بناء على القول المنفصل فى الأسماء اه أى من أنه تعتبر النية والعرف فى الاسم المشترك كـ مر . وأجاب فى البحر بأن المراد أنه بعد ما حكم بكونه يمينا أخبر بأن أهل بغداد تعارفوا الحلف بها اه .

قلت : يتنافى قوله فى عتبارات التوازل فهو يمى لتعارف أهل بغداد ، حيث جعل التعارف حلة كونه يمينا فلا يحصى عما قاله فى الفتح : وأيضا عدم ثبوت كون الطالب من أسمائه تعالى لا بد له من قرينة تعين كون المراد به اسم الله تعالى وهى العرف مع اقترانه بالغالب المسموع لإطلاقه عليه تعالى ، وهو وإن كان مسموعا لكنه لم يعمل مقسما به أصالة بل جعل صفة له فلا يكون قسما بدونه كما فى الأول الذى ليس قبله شيء فإنه لا يقسم بالأول بدون هذه الصفة ، ومثله الآخر الذى ليس بعده شيء فافهم : وما وقع فى البحر من عطف الغالب بالواو فهو خلاف الموجود فى الولوالجية والشيعة وغيرها (قوله كما سيجيء) أى بعد ورقة ، وسيجيء تفصيله وبيانه (قوله وفى المجتبى الخ) المراد به الأسماء المشتركة كما فى البحر ، وقدمناه آنفا عن الزيلعى معللا بأنه نوى محتمل كلامه وظاهره أن يصدق قضاء . وعبرة المجتبى : واليمين بغير الله تعالى إذا قصد بها غير الله تعالى لم يكن حالفا بالله ، لكن فى البحر عن البدائع فلا يكون يمينا لأنه نوى محتمل كلامه فيصدق فى أمر بينه وبين ربه تعالى اه ولا يصدق قضاء لأنه خلاف الظاهر كما مر :

[تنبيه] اعترض بعض الفضلاء التعمير بالقضاء والديانة بما فى البحر عند قوله ولو زاد ثوبا الخ من أن الفرق بين الديانة والقضاء إنما يظهر فى الطلاق والعناق لاقى الحلف بالله تعالى ، لأن الكفارة حقه تعالى ليس للبعد فيها مدخل حتى يرفع الحالف إلى القاضي اه :

قلت : قد يظهر فيها إذا علق طلاقا أو عتقا على حلفه ثم حلف بذلك فافهم (قوله أو بصفة الخ) المراد بها اسم المعنى الذى لا يتضمن ذاتا ولا يحمل عليها بهو هو كالعزة والكبرياء والعظمة ، بخلاف نحو العظيم ، وتقيد بكون الحلف بها متعارفا سواء كانت صفة ذات أو فعل ، وهو قول مشايخ ماوراء النهر . ومشايخ العراق تفصيل آخر ، وهو أن الحلف بصفات الذات يمين لا بصفات الفعل . وظاهره أنه لا اعتبار عندهم للعرف وعلمه فتح ملخصا ، ومثله فى الشرنبلالية عن البرهان بزيادة التصريح بأن الأول هو الأصح . وقال الزيلعى : ولصحيح الأول لأن صفات الله تعالى كلها صفات الذات وكلها قديمة والأيمان مبنية على العرف ، ما يتعارف الناس الحلف به يكون يمينا ومالا فلا اه . ومعنى قوله كلها صفات الذات أن الذات الكريمة موصوفة بها فبإزاء بها الذات ، سواء كانت بما يسمى صفة ذات أو صفة فعل فيكون الحلف بها حلفا بالذات ، وليس مراده نفي صفة الفعل تأويل



صفة ذات لا يوصف بضدها (كثرة الله وجلاله وكبريائه) وملكوته وجبروته (وعظمته وقدرته) أو صفة فعل يوصف بها وبضدها كالغضب والرضا ، فإن الأيمان مبنية على العرف ، فما تعترف الخلف به فيمين وما لا فلا (لا) يقسم (بغير الله تعالى كالنبي والقرآن والكمبة) قال الكمال : ولا يخفى أن الخلف بالقرآن الآن متعارف فيكون يمينا . وأما الخلف بكلام الله

ثم رأيت المصنف استشكله وأجاب بأن مراده أن صفات الفعل ترجع في الحقيقة إلى القدرة عند الأشارة والقدرة صفة ذات اه وما قلناه أولى تأمل (قوله صفة ذات) مع قوله بعده أو صفة فعل بدل مفصل من مجمل ، وقوله لا يوصف بضدها الخ بيان للفرق بينهما كما في الزيلعي وغيره (قوله كثرة الله) قال القهستاني : أي غلبته من حد نصر ، أو عدم التظير من حد ضرب ، أو عدم الخط من منزلته من حد علم ، وقوله وجلاله : أي كونه كامل الصفات وقوله وكبريائه : أي كونه كامل الذات اه (قوله وملكوته وجبروته) يوزن فعلوت وزيادة الممزة في جبروت خطأ وحش . وفي شرح الشفاء للشهاب : الملكوت صفة مبالغة من الملك كالرحوت من الرحمة ، وقد يخص بما يقبل . عالم الشهادة ويسمى عالم الأمر ، كما أن مقابله يسمى عالم الشهادة وعالم الملك اه وفي شرح المواهب : قال الراغب : أصل الجبر إصلاح الشيء بضرب من القهر . وقد يقال في الإصلاح المجرد كقول علي : يا جابر كل كبير وممثل كل عسير ؛ وتارة في القهر المجرد اه أفاده ط (قوله وعظمته) أي كونه كامل الذات أصالة وكامل الصفات تبعاً ، وقوله وقدرته : أي كونه يصح منه كل من الفعل والترك قهستاني (قوله كالغضب والرضا) أي الانظام والإلزام ، وهذا تمثيل لصفة الفعل في حد ذاتها ، فلا ينافي ما يأتي أن الرضا والغضب لا يخلف بهما ط (قوله فإن الأيمان مبنية على العرف) حلة للتقييد بقوله عرفاً ط وهذا خاص بالصفات ، بخلاف الأسماء فإنه لا يعتبر العرف فيها كما مر (قوله لا يقسم بغير الله تعالى) حط على قوله والقسم بالله تعالى : أي لا يتخذ القسم بغيره تعالى أي غير أسمائه وصفاته ولو بطريق الكناية كما مر ، بل يحرم كما في القهستاني ، بل يخاف منه الكفر في نحو وجباتي وحياتك كما يأتي :

### مطلب في القرآن

(قوله قال الكمال الخ) مبنى على أن القرآن بمعنى كلام الله ، فيكون مع صفاته تعالى كما يفيد كلام الهداية حيث قال : ومن حلف بغير الله تعالى لم يكن حالفاً كالنبي والكمبة ، لقوله عليه الصلاة والسلام : من كان منكم حالفاً فليحلف بالله أو ليلره وكذا إذا حلف بالقرآن لأنه غير متعارف اه . وقوله وكذا يفيد أنه ليس من قسم الخلف بغير الله تعالى بل هو من قسم الصفات ولذا علمه بأنه غير متعارف ، ولو كان من القسم الأول كما هو المتبادر من كلام المصنف والقدوري لكانت العلة فيه التمسى المذكور أو غيره ، لأن التعارف إنما يختص في الصفات المشتركة لافي غيرها . وقال في الفتوح : وتعليل عدم كونه يمينا بأنه غيره تعالى لأنه مخلوق لأنه حروف وغير المخلوق هو الكلام النفسي منع بأن القرآن كلام الله منزل غير مخلوق : ولا يخفى أن المنزل في الحقيقة ليس إلا الحروف المتضمنة المتعمدة ، وما ثبت قدمه استحالة عدمه ، غير أنهم أوجبوا ذلك لأن العوام إذا قيل لهم إن القرآن مخلوق تعدوا إلى الكلام مطلقاً اه . وقوله ولا يخفى الخ رد للمنع .

وحاصله أن غير المخلوق هو القرآن بمعنى كلام الله الصفة النفسية القائمة به تعالى لا بمعنى الحروف المنزلة غير أنه لا يقال القرآن مخلوق لتلايهم لإدادة المعنى الأول :

فیُدور مع العرف . وقال العینی : وعندی أن المصحف یبین لاسیاً فی زماننا . وعند الثلاثة المصحف والقرآن وكلام الله یبین . زاد أحد والنبي أيضاً ، ولو تبرأ من أحدها فیمین إجماعاً إلا من المصحف إلا أن یتبرأ بما فيه ، بل لو تبرأ من دفتر فيه بسملة كان یمینا ، ولو تبرأ من كل آية فيه أو من الكتب الأربعة فیمین واحدة ، ولو كرر البراءة فأیمان بعدها ، وبرىء من الله وبرىء من رسوله یمینان ، ولو زاد : والله ورسوله بریشان منه فأربع ، وبرىء من الله ألف مرة یمین واحدة ، وبرىء من الإسلام أو القبله أو صوم رمضان أو الصلاة

قلت : فحیث لم یجز أن یطلق علیه أنه مخلوق ینبئی أر لا یجوز أن یطلق علیه أنه غیره تعالی بمعنى أنه ليس صفة له ، لأن الصفات ليست عیناً ولا غیراً كما قرر فی عمله ، ولذا قالوا : من قال یخاق القرآن فهو كافر . ونقل فی الهندية عن المضمرات : وقد قبل هذا فی زمانهم ، أما فی زماننا فیمین وبه بأخذ ونأمر وننعتد . وقال محمد ابن مقاتل الرازی : إنه یمین ، وبه أخذ جمهور مشائخنا اه فهذا مؤید لكونه صفة نعروف الحلف بها كعزة الله وجلاله ( قوله فیُدور مع العرف ) لأن الكلام صفة مشتركة ( قوله وقال العینی الخ ) عارته : وعندی لو حلف بالمصحف أو وضع يده علیه وقال : وحق هذا فهو یمین ولاسیاً فی هذا الزمان الذی كثرت فيه الأیمان الفاجرة ورغبة العوام فی الحلف بالمصحف اه وأقره فی النهر ، وفيه نظر ظاهر إذ المصحف ليس صفة لله تعالی - حتى یعتبر فيه العرف وإلا لكان الحلف بالنبي والكتبه یمیناً لأنه متعارف ، وكذا بحياة وأسك وعوه ولم یقل به أحد علی أن قول الخالف وحق الله ليس یمین كما یأتی تحقیقه ، وحق المصحف مثله بالأولی ، وكذا وحق كلام الله لأن حقه تعظیمة والعمل به وذلك صفة العبد ، نعم لو قال أقسم بما فی هذا المصحف من كلام الله تعالی ینبئی أن يكون یمیناً ( قوله ولو تبرأ من أحدها ) أى أحد المذكورات من النبي والقرآن والقبلة ( قوله إلا من المصحف ) أى فلا يكون التبری منه یمیناً لأن المراد به الورق والجلد ، وقوله إلا أن یتبرأ بما فيه لأن ما فيه هو القرآن ، وما ذكره فی النهر عن المجتبى من أنه لو تبرأ من المصحف اتعقد یمینان فهو سبق قلم ، فإن عبارة المجتبى هكذا . ولو قال أنا برىء من القرآن أو بما فی المصحف فیمین ، ولو قال من المصحف فليس یمین اه ومثله فی الذخيرة ( قوله بل لو تبرأ من دفتر ) صوابه بما فی دفتر كما علمته فی المصحف . قال فی الخانية : ولو رفع كتاب الفقه أو دفتر الحساب فيه مکتوب بسم الله الرحمن الرحيم وقال أنا برىء مما فيه إن فعل كذا ففعل كان علیه الكفارة ، كما لو قال أنا برىء من بسم الله الرحمن الرحيم ( قوله ولو تبرأ من كل آية فيه ) أى فی المصحف كما فی المجتبى والذخيرة والخانية ( قوله ولو كرر البراءة الخ ) قال فی الذخيرة : ولو قال فهو برىء من الكتب الأربعة فهو یمین واحدة ، وكذا هو برىء من القرآن والزبور والتوراة والإنجیل ، ولو قال فهو برىء من القرآن وبرىء من التوراة وبرىء من الإنجیل وبرىء من الزبور فهي أربعة أیمان . وفي البحر عن الظهيرية : والأصل فی جنس هذه المسائل أنه متى تعددت صيغة البراءة تعددت الكفارة ، وإذا تعددت أحداث ( قوله یمینان ) أى لتكرار البراءة مرتین ، أما لو قال برىء من الله ورسوله فقیل یمینان ، وصحح فی الذخيرة والمجتبى الأول . وعبارة البحر هنا موهمة بخلاف المراد ( قوله فأربع ) لأن لفظ البراءة فی الثانية مذكور مرتین بسبب التثنية بحر ( قوله یمین واحدة ) لأن قوله ألف مرة للمبالغة فلم یكرر فی اللفظ حقيقة تأمل ( قوله أو صوم رمضان الخ ) زاد فی الذخيرة : ولو قال أنا برىء من هذه الثلاثین یعنی شهر رمضان إن فعلت كذا ، فإن نوى البراءة من فرضیتها فیمین أو من أجزأها فلا ، وكذا لو لم تكن له نية للشك ، ولو قال فأنا برىء من حصى التي حصبجت أو من صلوات التي صليت لا يكون یمیناً ، بخلاف قوله من القرآن الذی علمت فإنه یمین اه . وفي البحر عن المجتبى : لأنه فی الأول تبرأ عن فعله لا عن الحجة

أو من المؤمنين أو أعبد الصليب يمين ، لأنه كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين وسيجيء أنه إن اعتقد الكفر به يكفر وإلا يكفر .

وفي نبحر عن الخلاصة والتجريد : وتعدد الكفارة لتعدد اليمين ، والمجلس والمجالس سواء ؛ ولو قال : صبت بالثاني الأول ففي حلفه بالله لا يقبل ، وبمجة أو عمرة يقبل . وفيه معزيا للأصل : هو يهودى هو نصرانى يمينان . وكذا والله والله أو والله والرحمن فى الأصح . وانفقوا أن والله والرحمن يمينان ؛ وبلا عطف واحدة ؛ وفيه معزيا لفتح . قال الرازى : أخاف على من قال بيمينى وحياتك وحياة رأسك أنه يكفر

المشروعة ، وفى الثاني القرآن قرآن ، وإن تعلمه فالتبرى عنه كفر ( قوله أو من المؤمنين ) لأن البراءة منهم تكون لإنكار الأيمان خفية ( قوله أو أعبد الصليب ) كأن قال إن فعلت كذا فانا أعبد الصليب ( قوله لأنه كفر الخ ) تعليل لقوله ولو تبرأ من أحدها مع ما عطف عليه ( قوله وتعليق الكفر الخ ) ولو قال هو يستحل الميتة أو الخمر أو الخنزير إن فعل كذا لا يكون يميناً .

والخاسل أن كل شيء هو حرام حرمة مؤبدة بحيث لا تنسقط حرمة بحال كالكفر وأشباؤه ، فاستحلاله ملحق بالشرط يكون يميناً ، ومنسقط حرمة بحال كالميتة والخمر وأشباؤه ذلك فلا ذخيرة ( قوله وسيجيء ) أى قريباً فى المتن ( قوله وإلا يكفر ) بالتشديد : أى تلزمه الكفارة .

### مطلب تعدد الكفارة لتعدد اليمين

( قوله وتعدد الكفارة لتعدد اليمين ) وفى البغية : كفارات الأيمان إذا كثرت تداخلت ، وبخرج بالكفارة الواحدة عن هذه الجميع . وقال شهاب الأئمة : هذا قول محمد . قال صاحب الأصل : هو المخالف عندى اه مقدسى ، ومثله فى الفهستائى عن الميتة ( قوله وبمجة أو عمرة يقبل ) لعل وجهه أن قوله إن فعلت كذا فعل تحية ثم حلف ثانياً كذلك يحتمل أن يكون الثانى إخباراً عن الأول ، بخلاف قوله والله لا أفعله مرتين فإن الثانى لا يحتمل الإخبار فلا تصح به نية الأول ، ثم رأيت كذلك فى الذخيرة . وفى ط عن المندية عن الميسوط : وإن كان إحدى اليمينين بمجة والأخرى بالله تعالى فعليه كفارة وحجة ( قوله وفيه معزيا للأصل الخ ) أى وفى البحر : والظاهر أن فى العبارة سقطاً ، فإن الذى فى البحر عن الأصل : لو قال هو يهودى هو نصرانى إن فعل كذا يمين واحدة ؛ ولو قال هو يهودى إن فعل كذا هو نصرانى إن فعل كذا فهما يمينان ( قوله فى الأصح ) راجع للمسألين : أى إذا ذكر الواو بين اليمينين فالأصح أنهما يمينان سواء كان الثانى لا يصلح نعتاً للأول أو يصلح ، وهو ظاهر الرواية . وفى رواية يمين واحدة كما فى الذخيرة .

قلت : لكن يستثنى ما فى الفتح حيث قال : ولو قال حلى عهد الله وأمانته وميثاقه ولاية له فهو يمين عندنا ومالك وأحمد . وحكى عن مالك يجب عليه بكل لفظ كفارة ، لأن كل لفظ يمين بنفسه ، وهو قياس مذهبنا إذا كررت الواو كما فى والله والرحمن والرحم إلا فى رواية الحسن اه ( قوله وانفقوا الخ ) يعنى أن الخلاف المذكور إذا دخلت الواو على الاسم الثانى وكانت واحدة ، فلو تكررت فواو مثل والله والرحمن فهما يمينان اتفاقاً لأن إحداهما للعطف والأخرى للقسمة كما فى البحر . وأما إذا لم تدخل على الاسم الثانى وار أصلاً فتقولك والله الله وكقولك والله الرحمن فهو يمين واحدة اتفاقاً كما فى الذخيرة ، وهذا هو المراد بقوله وبلا عطف واحدة ( قوله قال الرازى ) هو على حسام الدين الرازى . له كتب : منها خلاصة الدلائل فى شرح القدورى . سكن دمشق وتوفى

وإن اعتقد وحبوب البر فيه يكفر ، ولولا أن العامة يقولونه ولا يعلمونه لقلت إنه شرك . وعن ابن مسعود رضي الله عنه : لأن أحلف بالله كاذبا أحب إلى من أن أحلف بغيره صادقا .

( ولا ) يقسم ( بصفة لم يتعارف الحلف بها من صفاته تعالى كرحمته وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعدائه ) ولعمته وشريعته ودينه وحدوده وصفته وسبحان الله ونحو ذلك لعدم العرف ( و ) القسم أيضا ( بقوله نعم الله ) أي بقاؤه

بها سنة إحدى وتسعين وخمسة ( قوله وإن اعتقد وحبوب البر فيه يكفر ) ليس هذا من كلام الرازي المنقول في الفتوح والبحر بل ما بعده : وهذا إنما ذكره في الفتوح قبل نقل كلام الرازي ، وكأن الشارح ذكره هنا ليبين به أنه المراد من قوله يكفر ، وكان الأولى التصريح بأى النسبة . ثم المراد باعتقاد وحبوب البر فيه كما قال ح اعتقاد الوجوب الشرعي بحيث لو حثت أثم وهذا قلا يقع ( قوله ولا يعلمون ) أي لا يعلمون أن ليبين ما كان وجهها البر أو الكفارة الساترة لثبوت حرمة الاسم وأن في الحلف باسم غيره تعالى تسوية بين الخالق والمخلوق في ذلك ( قوله لقلت إنه شرك ) أي إن الخالف بذلك ، وفي بعض النسخ إنه شرك بدون ضم : أي أن الخالف المذكور ، وفي القهستاني عن المنية أن الجاهل الذي يحلف بروح الأمير وحياته ورأسه لم يتحقق إسلامه منه . وفيه وما أقسم الله تعالى بغير ذاته وصفاته من الليل والنهري وغيرهما ليس للعبد أن يحلف بها ( قوله وعن ابن مسعود النخ ) لعل وجهه أن حرمة الكذب في الحلف به تعالى قد تسقط بالكفارة . والخلف بغيره تعدى أصم حرمة وما كان قريبا من الكفر ولا كفارة له ط ( قوله ولا بصفة النخ ) مقابل قوله الماز أو بصفة يحلف بها ، وهذا معنى على قول مشايخ ما وراء النهر من اعتبار العرف في الصفات مطلقا بلا فرق بين صفات ابدان وحدوثها وهو الأصح كما مر ، فالعلة في إخراج هذه عدم العرف ، فلا حاجة إلى ما في الجوهره من أن غيري في العلم أن يكون يمينا لأنه صفة ذات ، لكن استحسنوا عدمه لأنه قد يراد به المعلوم وهو غيره تعالى فلا يكون يمينا إلا إذا أراد الصفة لزوال الاحتمال اه ( قوله ورضائه ) الأنسب ما في البحر ورضاه لأنه يقصور لاشود ( قوله وسخطه ) قال في المصباح : سخط سخطا من باب تعب ، والسخط بالضم اسم منه . وهو تعصب ( قوله وشريعته ودينه وحدوده ) لا عمل لذكرها هنا لأنها ليست من الصفات ، لأن المراد بها الأحكام المتعبد بها وهي غيره تعالى فلا يقسم بها وإن تعورف كما علم مما مر وبأى ، فالمناسب ذكرها عند قول المصنف المتقدم لا يغير الله تعالى كما فعل صاحب البحر ( قوله وصفته ) في البحر عن الخاتبة : لو قال بصفة الله لأفعل كذا لا يكون يمينا . لأن من صفاته تعالى ما يذكر في غيره فلا يكون ذكر الصفة كذكر الاسم اه ( قوله وسبحان الله الخ ) قال في البحر : ولو قال لا إله إلا الله لأفعل كذا لا يكون يمينا إلا أن ينوي ، وكذا قوله وسبحان الله والله أكبر . لا أفعل كذا لعدم العادة اه .

قلت : ولو قال الله الوكيل لأفعل كذا ينبغي أن يكون يمينا في زماننا لأنه مثل الله أكبر لكنه متعارف ( قوله لعدم العرف ) قال في البحر : والعرف معتبر في الحلف بالصفات ( قوله وبقوله لعمر الله ) بخلاف لعمر ولعمر فلان فإنه لا يجوز كما في القهستاني وقد مر ، وهو يفتح العين والضم وإن كان بمعنى البقاء إلا أنه لا يستعمل في القسم لأنه موضع التخفيف لكثرة استعماله ، وهو مع اللام مرفوع على الابتداء والخبر محذوف وجوب السد جواب القسم مسدود ، ومع حذفها منصوب نصب المذموم وحرف القسم محذوف ، تقول : عمر الله فعلت . قال في الفتوح : وأما قولهم عمر الله ما فعلت فنعناه بإقرارك له بالبقاء ، وينبغي أن لا يعتد يمينا لأن بفعل المخاطب

(وایم الله) أى یمین الله (وعهد الله) ووجه الله وسلطان الله إن نوى به قدرته (وميثاقه) وذمته (و) القسم أيضا بقوله (أقسم أو أحلف أو أعزم أو أشهد) بلفظ المضارع ، وكذا الماضي بالاولى كأقسمت وحلفت وعزمت وآليت وشهدت (وإن لم يقل بالله) إذا علقه بشرط (وعلى) تلى فإن نوى بلفظ التلوة لزمته ولا لزمته الكفارة ،

وهو لإقراره واعتقاده أنه نهر ملخصا (قوله وایم الله) قال فى المصباح : وأیمن استعمل فى القسم والتزم رفعه ، وهزته عند البصريين وصل ، واشتقاقه عندهم من اليمين : وهو البركة : وعند الكوفيين قطع لأنه جمع يمين عندهم وقد ينصرف منه فيقال وایم الله بحذف الهزة والنون ثم اختصر ثانيا فقبل م الله بضم الميم وكسرها اهـ . قال القهستاني وعلى المذهبين مبتدأ بحرفه محذوف وهو يميني ، ومعنى يمين الله ، أحلف الله به نحو الشمس والضحى أو اليمين الذى يكون بأسمائه تعالى كما ذكره الوصى (قوله أى يمين الله) هذا مبنى على قول البصريين إنه مفرد ، واشتقاقه من اليمين وهو البركة ، ويكون ذلك تفسيرا لحاصل المعنى ، وإلا فكان المناسب أن يقول أى بركة الله أو يقول أى أيمين الله بصيغة الجمع على قول الكوفيين تأمل (قوله وعهد الله) لقوله تعالى - وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الأيمان - فقد جعل أهل التفسير المراد بالأيمان العقود السابقة فوجب الحكم باعتبار الشرع إياها أيمانا وإن لم تكن حلفا بصفة الله ، كما حكم بأن أشهد يمين كذلك . وأيضا غلب الاستعمال فلا يصرف عن اليمين إلا بنية عدمه ، ونعناه فى الفتح . وفى الجوهرة : إذا قال وعهد الله ولم يقل على عهد الله ، فقال أبو يوسف هو يمين ، وعندهما لا اهـ :

قلت : لكن جزم فى الخاتبة بأنه يمين بلا حكاية بخلاف .

[ تنبيه ] أفاد ما مر أنه لو قال على عهد الرسول لا يكون يمينا ، بل قدمنا عن الصيرفية : لو قال على عهد الله وعهد الرسول لا أفضل كذا لا يصح ، لأن عهد الرسول صار فاصلا اهـ (قوله ووجه الله) لأن الوجه المضاف إلى الله تعالى يراد به الذات بحر أى على القول بالثوابيل ، وإلا فيراد به صفة له تعالى هو أعلم بها (قوله إن نوى به قدرته) وإلا لا يكون يمينا كما فى البحر ، وكأنه احتراز عما إذا نوى بالسلطان البرهان والحجة (قوله وميثاقه) هو عهد مؤكد بيمين وعهد كما فى المفردات قهستاني (قوله وذمته) أى عهده ولذا سعى الذى معاهدا فتح (قوله أو أعزم) معناه أوجب فكان إخبارا عن الإيجاب فى الحال وهذا معنى اليمين ، وكذا لو قال هزمت لا أفضل كذا كان حائفا بحر عن البدائع (قوله أو أشهد) بفتح الهزة والماء وضم الهزة وكسر الماهم خطأ مجعبي : أى خطأ فى الدين لما بأتى من أنه يستغفر الله ولا كفارة لعدم العرف (قوله بلفظ المضارع) لأنه للحال حقيقة ، ويستعمل للاستقبال بقرينة كالتسليم وسوف فجعل حائفا للحال بلانية هو الصحيح ، ونعناه فى البحر (قوله بالاولى) لدلالته على التحقق لعدم احتمال الاستقبال (قوله وآليت) بمد الهزة من الآية : وهى اليمين كما فى البحر (قوله إذا علقه بشرط) يعنى بمقسم عليه . قال فى التهر : وأعلم أنه وقع فى النهاية وتبعه فى الدراية أن مجرد قول القائل أقسم وأحلف بوجب الكفارة من غير ذكر محذوف عليه ولا حث تمسكا بما فى النخبة أن قوله على يمين موجب للكفارة وأقسم ملحق به ، وهذا وهم بين يماذ اليمين بذكر القسم عليه . وما فى النخبة معناه إذا وجد ذكر القسم عليه ونقضت اليمين وتركه للعلم به يفسح عن ذلك قول محمد فى الأصل : واليمين بالله تعالى أو أحلف أو أقسم إلى أن قال : وإذا حلف بشيء منها ليفعلن كذا فحنت وجبت عليه الكفارة اهـ .

قلت : وأصل الرد لصاحب غاية البيان ، وتبعه فى الفتح والبحر أيضا وهو وجيه ، لكن هذا فى غير على تلى أو على يمين كما بأتى قريبا (قوله فإن نوى) مقابله محذوف تقديره وإنما يكون يمينا إذا لم ينو به قرينة ، فإن نوى

وستبضع (و) علی (یمین أو عهد وإن لم یبضع) إلى الله تعالى إذا علقه بشرط یجبی (و) القسم أيضا بقوله (إن فعل کذا فهو) یهودی أو نصرانی أو فاشهلوا علی بالنصرانية أو شریک للکفار أو (کافر)

الخ ه قال فی کافی الحاكم : وإذا حلف بالنذر ، فإن نوى شيئا من حج أو عمرة أو غيره فعليه ما نوى ، وإن لم تكن له نية فعليه كفارة یمین (قوله وستبضع) أى قبیل الباب الآتی (قوله وإن لم یبضع إلى الله تعالى) وكذا إن أضرب بالأولى كان قال علی نذر الله أو یمین الله أو عهد الله (قوله إذا علقه بشرط) أى محلولف عليه حتى يكون یمینا متعقدا مثل علی نذر الله لأفعلن "كذا أولا أفضل كذا ، فإذا لم یف بما حلف لرمته كفارة الیمین ، لكن لفظة النذر إذا لم یسم شيئا بأن قال علی نذر الله فإنه وإن لم یكن یمینا تلزمه الكفارة فيكون هذا التزام الكفارة ابتداء بهذه العبارة كما فی الفتح . وذكر فی الفتح أيضا أن الحق أن علی یمین مثله إذا قاله علی وجه الإنشاء لا الإخبار ولم يزد عليه فيوجب الكفارة لأنه من صیغ النذر ، ولو لم یكن كذلك لعل ، بخلاف أحلف وأشهد ونحوهما فإنها ليست من صیغ النذر فلا یثبت به الالتزام ابتداء ه .

وحاصله أن علی نذر يراد به نذر الكفارة ، وكذا علی یمین هو نذر للكفارة ابتداء معنی عن كفارة یمین لاحاف إلا بعد تعليقه بمحلولف عليه فيوجب الكفارة عند الحث لا قبله : ورده فی البحر بی فی المحنئ ل قال علی یمین يريد به الإيجاب لا كفارة عليه إذا لم یعلقه بشئ ه .

أقول : الذى فی المحنئ بعد ما روى بلقسط للمحيط ، ولو قال علی یمین أو یمین الله فیمین . ثم قال : أى صاحب الرمز المذكور علی یمین يريد به الإيجاب لا كفارة عليه إذا لم یعلقه بشئ ، وكذا إذا قال لله علی یمین هكذا روى عن أبی یوسف . وعن أبی حنيفة علی یمین لا كفارة لما يريد به الإيجاب معناه یمین لما كفارة ه ما فی حنئ و ه ه كلامه أن فی المسألة اختلاف الرواية ، وإذا كان علی یمین من صیغ النذر ترجعت الرواية المروية عن أبی حنيفة فالرد علی الفتح بالرواية المروية عن أبی یوسف غير صحيح . ثم رأيت فی الحاوى ما به : أوقل علی نذر أو علی یمین ولم یعلقه فعليه كفارة یمین ه فهذا صریح ما فی الفتح فافهم .

[تنبیه] قدمنا أن الیمین تطلق علی المتعلق أيضا : فلو علق طلاقا أو عتقا فهو یمین عند انتهاء مصدر لمص الیمین مشترکا ، ولعلمهم إنما صرفوه هنا إلى الیمین بالله تعالى ، لأنه هو الأصل فی الشريعة ولأنه هو المعنى المعنوى أيضا فينصرف عند الإطلاق إليه ، وينبغى أنه لو نوى به الطلاق أن تصح نيته لأنه نوى بمصير اطلاق معلقا علی ما حلف وتقع به عند الحث طلبة رجعية لاثانة لأنه ليس من كتابات الطلاق ، بخلاف ما نزع أنه منها ، ولما نزع أنه لا يلزمه إلا كفارة یمین كما حققناه فی باب الكتابات ، لكن بقول قال أیمان المسلمین تلزمی إن فعلت كذا فأنى العلامة الطورى بأنه إن حث وكانت له زوجة تطلق وإلا تلزمه كفارة واحدة . ورده السيد محمد أبو السعود وأفتى بأنه لا يلزمه شئ : لأنه ليس من ألفاظ الیمین لاصريحا ولا كتابية ، وأقره المحنئ ولا معنی آفة . فإن أیمان جمع یمین والیمین عند الإطلاق ينصرف إلى الحلف بالله تعالى . وعند الیه بصح إرادة الطلاق به كما علمت . وفى الخاتمة : رجل حلف رجلا علی طلاق وعتاق وهدى وصدقة ومشى إلى بيت الله تعالى وقال الحالف لرجل آخر عليك هذه الأیمان فقال نعم يلزمه المشى والطلاق والعتاق ولكن ينبغى له أن یعتق ؛ وإن قال الحالف لرجل آخر هذه الأیمان لازمة لك فقال نعم يلزمه الطلاق والعتاق أيضا ه أى لأن قوله نعم بمنزلة قوله هذه الأیمان لازمة فی فساد بمنزلة إنشائه الحالف بها فتلزمه كلها حتى الطلاق والعتاق ، ومقتضى هذا أن يلزمه كل ذلك فی قوله أیمان المسلمین تلزمی خصوصا الهدى والمشى إلى بيت الله لأنها خاصة بالمسلمین ، وكذا الطلاق والعتاق والصدقة ، فالقول بعد لزوم شئ : أو يلزم الطلاق فقط



فيكفر بحثه لو في المستقبل ، أما الماضي علما بخلافه فعموس . واختلف في كفره ( ۳ ) الأصح أن الحالف ( لم يكفر ) سواء ( علقه بماض أو آت إن كان عنده في اعتقاده أنه ( يمين وإن كان ) جاهلا . و ( عنده أنه يكفر في الحلف ) بالعموس وبمباشرة الشرط في المستقبل ( يكفر فيها ) لرضاه بالكفر ، بخلاف الكافر

غير ظاهر إلا لأن يفرق بأن هذه الأيمان مذكورة صريحا في فروع الحائنية ، بخلافها في فرعنا المذكور لكنه بعيد ، فإن لفظ أيمان جمع يمين ومع الإضافة إلى المسلمين زادت في الشمول . فينبغي لزوم أنواع الأيمان التي يحلف بها المسلمون لخصوص الطلاق ولا خصوص التيمين بالله تعالى ، هذا ما ظهر لي ، والله تعالى أعلم ( قوله فيكفر بحثه ) أي تلزمه الكفارة إذا حث إلحاقه بتحريم الحلال ، لأنه لما جعل الشرط علما على الكفر وقد اعتقده واجب الامتناع وأمكن القول بوجوبه لغيره جعلناه يميناً نهر ( قوله أما الماضي ) كإن كنت فعات كذا فهو كافر أو يهودي ومثلها الحلال ( قوله علما بخلافه ) أما إذا كان غائبا عنه فلفح ( قوله فعموس ) لا كفارة فيها إلا التوبة فتصح ( قوله واختلف في كفره ) أي إذا كان كاذبا ( قوله والأصح النسخ ) وقيل لا يكفر ، وقيل يكفر لأنه تنجيز بمعنى لأنه لما علقه بأمر كائن فكأنه قال ابتداء هو كافر .

واعلم أنه ثبت في الصحيحين عنه صلى الله عليه وسلم أنه قاله من حلف على يمين بملة غير الإسلام كاذبا متعمدا فهو كافر ، والظاهر أنه أخرجه مخرج الغالب ، فإن الغالب ممن يحلف بمثل هذه الأيمان أن يكون جاهلا لا يعرف إلا لزوم الكفر على تقدير الحث ، فإن ثم هذا وإلا فالحديث شاهد لمن أطلق القول بكفره فصح ( قوله في اعتقاده ) تفسير لقوله عنده ح . قال في المصباح : وتكون عند بمعنى الحكم ، يقال : هذا عندي أفضل من هذا : أي في حكمي ( قوله وعنده أنه يكفر ) عطف تفسير على قوله جاهلا .

وعبارة الفتح : وإن كان في اعتقاده أنه يكفر به يكفر لأنه رضى بالكفر حيث أقدم على الفعل الذي علق عليه كفره وهو يعتقد أنه يكفر إذا فعله اه . وعبارة الدرر : وكفر إن كان جاهلا اعتقد أنه كفر الخ ، وبه ظهر أن عطف وعنده بالواو هو الصواب ، وما يوجد في بعض النسخ من عطفه بأو خطأ لأنه يفيد أن المراد بالجاهل هو الذي لا يعتقد شيئا ، ولا وجه لتكفيره لما علمت من أنه إنما يكفر إذا اعتقده كفرا ليكون راضيا بالكفر ، أما الذي لا يعتقد كذلك لم يرض بالكفر حتى يقال إنه يكفر فافهم ( قوله يكفر فيهما ) أي في العموس والمنعقدة . أما في العموس ففي الحال ، وأما في المنعقدة فعند ، مباشرة الشرط كما صرح به في البحر قبيل قوله وحروجه .

ولا يقال : إن من نوى الكفر في المستقبل كفر في الحال . وهذا بمنزلة تعاقب الكفر بالشرط . لأننا نقول : إن من قال إن فعلت كذا وأنا كافر مراده الامتناع بالتعلق ومن عزمه أن لا يفعل فليس فيرضاه بالكفر عند التعلق بخلاف ما إذا بشر الفعل معتقدا أنه يكفر بمباشرة فإنه يكفر وقت مباشرته لرضاه بالكفر . وأما الجواب بأن هذا تعليق بماله خطر الوجود فلا يكفر به في الحال ، بخلاف قوله إذا جاء يوم كذا فهو كافر فإنه يكفر في الحال لأنه تعليق بمحقق الوجود ، فيه أنه لو علقه بماله خطر يكفر أيضا كقوله إن كان كذا غدا فأنا أسخر فإنه يكفر من ساعته كما في جامع الفصولين لأنه رضى في الحال بكفره المستقبل على تقدير حصول كذا فانهم . وعلى هذا لو كان الحالف وقت الحلف ناويا على الفعل وقال إن فعات كذا فهو كافر ينبغي أن يكفر في الحال لأنه يصير عاجزا في الحال على الفعل المستقبل الذي يعتقد كفره به ( قوله بخلاف الكافر ) أي إذا قال إن فعات كذا فأنا مسلم . قال ح : في بعض النسخ : بخلاف الكفر ، وعابها فضمير يصير حاله على الكافر الذي استلزمه الكفر

فلا يصير مسلماً بالتعلق لأنه ترك كما بسطه المصنف في فتاويه ، وهل يكفر بقوله الله يعلم أو يعلم الله أنه فعل كذا أو لم يفعل كذا كاذبا ؟ قال الزاهدی : الأكثر نعم . وقال الشنئی : الأصح لا ، لأنه قصد ترويح الكذب دون التكفر ، وكذا لو وطئ المصحف قائلا ذلك لأنه لترويح كذبه لا إهانة المصحف بمعنى . وفيه : أشهد الله لا أفعل يستغفر الله ولا تكفارة ، وكذا أشهدك وأشهد ملائكتك لعدم العرف . وفي الذخيرة : إن فعلت كذا فلا إله في السماء يكون يمينا ولا يكفر ، وفي فائنا برى من الشفاعة ليس يمين

والأولى أظهر اه ( قوله لأنه ترك ) أى لأن الكفر ترك التصديق والإقرار فيصح تعليقه بالشرط . بخلاف الإسلام بأنه فعل والأفعال لا يصح تعليقها بالشرط . قال ح : وبهذا التقرير عرفت أن هذا تعليل لقوله يكفر فيها لا لقوله فلا يصير مسلماً بالتعلق اه .

قلت : لكن الظاهر أنه تعليل للمخالفة وبيان لوجه الفرق ، وإلا أعطفه على التعليل الأول ( قوله كاذبا ) حال من الضمير في بقوله ( قوله الأكثر نعم ) لأنه نسب خلاف الواقع إلى علمه تعالى فيضمن نسبة الجهل إليه تعالى ( قوله وقال الشنئی الأصح لا ) جعله في اغتنى وغيره رواية عن أبي يوسف . ونقل في نور العين عن اغتنى تصحيح الأول . وعلى القول بعدم الكفر قال ح يكون حينئذ يمينا غوسا لأنه على ما ص ، وهذا إن تمورف الحلف به وإلا فلا يكون يمينا ، وعلى كل فهو معصية يجب التوبة منه اه لكن علمت أن التعارف إلى يعتبر بالصناعات المشتركة تأمل ( قوله وكذا لو وطئ المصحف الخ ) عبارة المحتجى بعد التعليل المقول هنا عن الشنئی : هكذا قلت فعلی هذا إذا وطئ المصحف قائلا إنه فعل كذا أو لم يفعل كذا وكان كذبا لا يكفر لأنه يقصده ترويح كذبه لا إهانة المصحف اه لكن ذكر في الفتن والحواشي : ولو قال لما ضعى رجله على الكرامة إن لم تكوني فعلت كذا هو ضمت عليها رجلها لا يكفر الرجل لأن مراده التخويف وتكفير المرأة . قال رحمه الله : فعلی هذا لو لم يكن مراده تخويف يذنبى أن يكفر ، ولو وضع رجله على المصحف حائفا يتوب ، وفي غير الخائف استخفافا بكفر اه ، ومقتضاه أن الوضع لا يستلزم الاستخفاف ، ومثله في الأشياء حيث قال : يكفر بوضع الرجل على المصحف مستخفا وإلا فلا اه . ويظهر لي أن نفس الوضع بلا ضرورة يكون استخفافا واستهانة له ، ولذا قال لو لم يكن مراده التخويف يذنبى أن يكفر : أى لأنه إذا أراد التخويف يكون معظما له ، لأن مراده حلها على الإقرار بأنها فعلت ، لعنه بأن وضع الرجل أمر عظيم لانه عمله ففقر بما أسكرته ، أما إذا لم يرد التخويف فإنه يكفر لأنه أمرها بما هو كبر لما فيه من الاستخفاف والاستهانة ، ويدل على ذلك قول من قال يكفر من صلى بلا طهارة أو لغبر القبلة لأنه استهانة فليأتمل ( قوله لعدم العرف ) قلت : هو في زماننا متعارف ، وكذا الله يشهد أنى لا أفعل ، ومثله شهد الله علم الله أنى لا أفعل فينبى في جميع ذلك أن يكون يمينا للتعارف الآن ( قوله يكون يمينا ) قال في البحر : وينبى أن الخائف إذا قصد نفي المكان عن الله تعالى أنه لا يكون يمينا لأنه حينئذ ليس بكفر بل هو الإيمان اه ح ( قوله ولا يكفر ) لما كان مقتضى حلفه كون الإله في السماء كان مظنة أن يتوهم كفره بنفس الحلف ، لأن فيه إثبات المسكن له تعالى فقال ولا يكفر ، ولعل وجهه أن إطلاق هذا اللفظ وارد في النصوص كقوله تعالى وهو الذي في السماء إله - وقوله تعالى - أمتم من في السماء - فلا يكفر بإطلاقه عليه تعالى وإن كانت حقيقة الطرية غير مرادة ، فبالنظر إلى كون هذا اللفظ وارد في القرآن كان نفيه كفرا ولذا انعدمت به اليمين كما في طائره ، وبالنظر إلى أن اعتقاد حقيقة النونية كفر كان مظنة كفره لاقتضاء حلفه كون الإله في السماء ، هذا غاية ما طهر لي في هذا المثل . وفي أواخر جامع الفصولين : قال الله تعالى في السماء عالم لو أراد به المكان كفر لا لو أراد به حكاية عما جاء في ظاهر الإنعبار

لأن منكرها مبتدع لا كافر ، وكذا فصلاتي وصياي لهذا الكافر : وأما فصولي لليهود فيمين إن أراد به القربة لا إن أراد به الثواب (وقوله) مبتدأ بخبره قوله الآتي لا (وحقا) إلا إذا أراد به اسم الله تعالى (وحق الله) واختار في الاختيار أنه يمين للعرف ، ولو بالبلاء فيمين اتفاقا بحر (وحرمة) - وبجرمة - شهد الله - وبجرمة - لإله إلا الله - وبحق الرسول أو الإيمان أو الصلاة (وعذابه وثوابه ورضاه ولعنة الله وأمانته) لكن في الخاتمة أمانة الله يمين . وفي النهر : إن نوى العبادات فليس يمين

ولو لانية له يكفر عند أكثرهم اه فتأمل (قوله لأن منكرها مبتدع لا كافر) أي واليمين إنما تتخذ إذا علفت بكفر ط (قوله وكذا فصلاتي الخ) أي أنه ليس يمين بحر عن المحقق ط (قوله وأما فصولي الخ) في حاوي الزاهدي : وصولاتي وصياماتي لهذا الكافر فليس يمين وعليه الاستغفار ، وقيل هذا إذا نوى الثواب ، وإن نوى القربة فيمين اه .

قلت : وبه علم أن ما هنا قول آخر ، إذ لا يظهر فرق بين صلاتي وصوي بل التفصيل جار فيهما على هذا القول أي إن أراد القربة والعبادة يكون يميناً لكونه تعليقاً على كفر ، وأما إن أراد الثواب فلا لأن الثواب على ذلك أمر غيبي غير محقق ولأن هبة الثواب للغير جائزة عندنا فلعلم أراد تخفيف عذابه وإن لم يكن الكافر أهلاً لثواب العبادة تأمل (قوله وحقا) في المحقق : وفي قوله وحقا أوجها اختلاف المشايخ ، والأكثر على أنه ليس يمين اه أي لا فرق بين ذكره بالواو وبدونها ، فإني الملتقي وغيره من ذكره بدونها ليس بقيد قافهم (قوله إلا إذا أراد به اسم الله تعالى) مكرر مع ما يأتي متنا وكأنه أشار إلى أن المناسب ذكره هنا ح (قوله وحق الله) الحاصل أن الحق إما أن يذكر معرفاً أو منكراً أو مضاعفاً فالحق معرفاً سواء كان بالواو أو بالبلاء يمين اتفاقاً كما في الخاتمة والظهيرية ، ومنكر يمين على الأصح إن نوى ، ومضاعفاً إن كان بالبلاء فيمين اتفاقاً لأن الناس يحلفون به ، وإن كان بالواو فمعهدها ، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف لا يكون يميناً . وعنه رواية أخرى أنه يمين لأن الحق من صفاته تعالى والحلف به متعارف . وفي الاختيار أنه المختار اعتباراً بالعرف اه : وبهذا علم أن المختار أنه يمين في الألفاظ الثلاثة مطلقاً ، أفاده في البحر ، وتقدم أن المنكر بدون واو أو باه ليس يمين عند الأكثر هذا .

وقد اعترض في الفتح على ما في الاختيار بأن التعارف يعتبر بعد كون الصفة مشتركة في الاستعمال بين صفة الله تعالى وصفة غيره ، ونفط حق لا يتبادر منه ما هو صفة الله تعالى بل ما هو من حقوقه . ثم قال : ومن الأقوال الضعيفة ما قال البلخي إن قوله بحق الله يمين لأن الناس يحلفون به ، وضيف لما علمت أنه مثل وحق الله (قوله وحرمة) اسم بمعنى الاحترام ، وحرمة الله ما لا يجلي انتهاكه فهو في الحقيقة قسم بغيره تعالى حاوي عن البرجندی ط (قوله وبجرمة شهد الله) بالدال المهملة في كثير من النسخ والكتب : وفي بعضها شهد الله بالراء ، وكل من التسخيف صحيح المعنى ح (قوله وبحق الرسول) فلا يكون يميناً لكن حقه عظيم ط عن المفيد (قوله ورضاه) مكرر مع ما مر في قوله ولا بصفة لم يتعارف الحلف بها الخ وكونه ليس يميناً لا يتنافى ما مر في قوله أو وصفه فعل بوصف بها وبضدها الخ ، كما قدمناه هناك (قوله لكن في الخاتمة الخ) حيث قال وأمانة الله يمين : وذكر الطحاوي أنه لا يكون يميناً وهو رواية عن أبي يوسف اه . وفي البحر ذكر في الأصل أنه يكون يميناً خلافاً للطحاوي لأنها طاعته . ووجه ما في الأصل أن الأمانة المضافة إلى الله تعالى عند القسم يراد بها صفته اه . وفي الفتح : فعندنا ومالك وأحمد هو يمين . وعند الشافعي والثنية لأنها فسرت بالعبادات . قلنا جلب إرادة اليمين إذا ذكرت بعد حرف القسم فوجب عدم توقفها على النية للعادة الغالبة اه وبه علم أن المختار ما في الخاتمة (قوله فليس يمين) أي اتفاقاً لأنها ليست صفة ، لكن

(وإن قلته فعليه غضبه أو سخطه أو لعنة الله أو هو زان أو سارق أو شارب خمر أو آكل ربا لا) يكون قسما لعدم التعارف ، فلو تعارف هل يكون يمينا ؟ ظاهر كلامهم نعم ، وظاهر كلام السكال لا ، ونعامة في النهر :  
 ربي البحر : ما يباح للضرورة لا يكفر مستحله كدم وخنزير ( إلا إذا أراد) الحالف (بقوله حقا اسم الله تعالى فيمين على المذهب) كما صححه في الخاتمة :  
 (و) من (حروفه الواو والباء والتاء)

على المتمد يبنى أن لا يصدق في القضاء (قوله فعليه غضبه الخ) أي لا يكون يمينا أيضا لأنه دعاء على نفسه ، ولا يستلزم وقوع المدهو بل ذلك متعلق باستجابة دعائه ولأنه غير متعارف فنع (قوله أو هو زان الخ) لأن حرمة هذه الأشياء تحتمل النسخ والتبديل فلم تكن في معنى حرمة الاسم ولأنه ليس بمتعارف هداية : أي أن حرمة هذه الأشياء تحتمل السقوط للضرورة أو نحوها (قوله لعدم التعارف) ظاهره أنه علة للجميع ، وقد علمت أن العرف معتبر في الحلف بالصفات المشتركة تأمل (قوله فلو تعارف الخ) أي في هو زان وما بعده كما يفيد كلام النهر ، والظاهر أن مثله فعليه غضبه الخ (قوله ظاهر كلامهم نعم) فيه نظر لأنهم لم يقتصروا على التعليل بالتعارف ، بل حللوا بما يقتضى عدم كونه يمينا مطلقا وهو كون عليه غضبه ونحوه دعاء على نفسه ، وكون هو زان يحتمل الانساع ثم حللوا بعدم التعارف لأنه عند عدم التعارف لا يكون يمينا وإن كان مما يمكن الحلف به في غير الاسم سكب إذا كان مما لا يمكن (قوله وظاهر كلام السكال لا) حيث قال : إن معنى اليمين أن يعلق الحالف ما يوجب امتناعه من الفعل بسبب لزوم وجوده : أي وجود ماعقه كالكفر عند وجود الفعل المهلوف عليه كدخول الدار ، وهذا لا يصير بمجرد الدخول زانيا أو سارقا حتى يوجب امتناعه من الدخول ، بخلاف الكفر فإنه مباشرة الدخول يتحقق الرضا بالكفر فيوجب الكفر اه ملخصا موضعا ، والمراد أنه يوجب الكفر عند الجهل والكسرة عند العلم ولا يلحق أن هذا التعليل يصلح أيضا لنحوه عليه غضبه لأنه لا يتحقق استجابة دعائه مباشرة الشرط فلا يوجب امتناعه عن مباشرة فلم يكن فيه معنى اليمين وإن تعارف (قوله وفي البحر الخ) هذا غير منقول بل فهمه في البحر من قول الولولجية في تعليل قوله هو يستحل الدم أولهم الخنزير إن فعل كذا لا يكون يمينا لأن استحلال ذلك لا يكون كفرا لاحالة فإنه حالة الضرورة يصير حلالا اه .

واعترضه المشي بأنه وهم باطل لأن قول الولولجية لاحالة قيد المنى وهو يكون للثني وهو لا يكون ، فانهي أن كون استحلاله كفرا على الدوام مني بل قد لا يكون كفرا ، بوضعه مافي المحيط من أنه لا يكون يمينا للشك لأنه قد يكون استحلاله كفرا كما في غير حالة الضرورة فيكون يمينا ، وقد لا يكون كفرا كما في حالة الضرورة فلا يكون يمينا ، فقد حصل الشك في كونه يمينا أو لا بخلاف هو يهودي إن فعل كذا لأن اليهودي من ينكر رسالة محمد صلى الله عليه وسلم وذلك كفر دائما ، فكل ما حرم مؤيدا فاستحلاله معلقا بالشرط يكون يمينا ومالا فلا اه ملخصا .

### مطلب حروف القسم

(قوله ومن حروفه) أفاد أن له حروفا آخر نحو من الله بكسر الميم وضمها صرح به القهستاني عن الرضوخ . قلت : وفي الدماميني عن التسهيل : ومن مثلث الحرفين مع توافق الحركتين اه فافهم ، والمراد بالحروف الأدوات لأن من الله وكلما الميم اسم مختصر من أيمن كما مر ، والضمير في حروفه راجع إلى القسم أو الحلف أو إلى اليمين بطاويل القسم وإلا فانهي مؤنثة سمعا (قوله الواو والباء والتاء) قدم الواو لأنها أكثر استعمالا في القسم ولذا

ولام القسم وحرف التثنية وهمزة الاستفهام وقطع ألف الوصل والميم المكسورة والمضمومة كقوله الله وهاله الله (وقد تضرع) حروفه إيجازا فيختص اسم الله بالحركات الثلاث وغيره بغير الجبر والقزم رفع أيمن ولعمرك الله (كقوله الله) ينصبه ينزع الخافض ، وجره الكوفيون

لم تقع الباء في القرآن إلا في - بالله إن الشرك لظلم عظيم - مع احتمال تعلقها به ولا تشرك ، وقدم غيره الباء لأنها الأصل لأنها صلة أحلف وأقسم ولذا دخلت في المظهر والمضمر نحو بك لأفعلن (قوله ولام القسم) وهي المختصة بالله في الأمور العظام قهستاني : أي لا تدخل على غير اسم الجلالة وهي مكسورة ، وحكي فتحها كما في حواشي شرح الأجرومية . وفي الفتح : ولا تستعمل اللام إلا في قسم متضمن معنى التعجب كقول ابن عباس : دخل آدم الجنة ، فله ما غربت الشمس حتى خرج ، وقولهم لله ما يؤخر الأجل فاستعملها قصدا مجردا عنه لا يصح في اللغة إلا أن يعترف كذلك ، وقول الهداية في المختار كما في بعض النسخ احتراز عما عن أبي حنيفة أنه إذا قال الله على أن لا أكلم زيدا أنها ليست بيمين إلا أن ينوي لأن الصيغة للنذر ، ويحصل معنى اليقين اه (قوله وحرف التثنية) المراد به ما يحدو ألف أو ثابته مع وصل ألف الله وقطعها كما في التسهيل لاين مالک (قوله همزة الاستفهام) هي همزة بعدها ألف ولقظ الجلالة بعدها مجرور ، وتسميتها همزة الاستفهام مجاز كذا في الدمايني على التسهيل ح : والطاهر أن الجبر بهذه الأحرف لثابتها عن أحرف القسم ط (قوله وقطع ألف الوصل) أي مع جر الاسم الشريف ح أي فالهمزة ثابت عن حرف القسم وليس حرف القسم مضمرا لأن ما يضر فيه حرف القسم تبقى همزته همزة وصل ، نعم عند ابتداء الكلام تقطع الهمزة فيحتمل الوجهين ، أما عند عدم الابتداء كقوله يا زيد الله لأفعلن فإن قطعها كان مما نحن فيه وإلا فهو من الإضمار فافهم (قوله والميم المكسورة والمضمومة) وكذا المقترحة ، فقد نقل الدمايني فيها التثنية . وفي ط لعلهم اعتبروا صورتها فعدوها من حروف القسم وإلا فقد سبق أنها من جملة اللغات في أيمن الله كمن الله (قوله لله) بكسر لام القسم وجبر الهاء كما قدمناه فافهم (قوله وهاله الله) مثال لحرف التثنية والهاله مجرورة ح (قوله م الله) بثلاث الميم كما قدمناه والهاله مجرورة (قوله وقد تضرع حروفه) فيه أن الذي يضر هو الباء فقط ، لأنها حرف القسم الأصلي كما نقله القهستاني عن الكشف والرضي ، وأراد بالإضمار عدم الذكر فيصدق بالحذف . والفرق بينهما أن الإضمار يبقى أثره بخلاف الحذف . قال في الفتح : وعليه ينبغي كون الحرف محذوفا في حالة النصب ومضمرا في حالة الجبر لظهور أثره ، وقوله في البحر قال تضرع ولم يقل تحذف للفرق بينهما الخ يوم أنه مع النصب لا يكون حالفا وليس كذلك ، ولذا قال في التبر إنه بمنزلة هو التحقيق ، لأنه كما يكون حالفا مع بقاء الأثر يكون أيضا حالفا مع النصب بل هو الكثير في الاستعمال وذلك شاذ اه أي شاذ في غير اسم الله تعالى فافهم (قوله بالحركات الثلاث) أما الجبر والنصب فعلى إضمار الحرف أو حذفه مع تقدير ناصب كما يأتي ، وأما الرفع فقال في الفتح على إضمار مبتدأ ، والأولى كونه على إضمار خبر ، لأن الاسم الكريم أعرف المعارف فهو أولى بكونه مبتدأ والتقدير الله قسمي أو قسمي الله اه (قوله وغيره) أي ويختص غير اسم الجلالة كالرحمن والرحيم بغير الجبر أي بالنصب والرفع ، أما الجبر فلا لأنه لا يجوز حذف الجار وإبقاء عمله إلا في مواضع منها لفظ الجلالة في القسم دون عوض نحو الله لأفعلن (قوله ينصبه ينزع الخافض) هذا بخلاف أهل العربية ، بل هو عندهم بفعل القسم لما حذف الحرف اتصل الفعل به إلا أن يراد عند انزع الخافض : أي بالفعل عنده ، كذا في الفتح أي فالباء في ينزع للسببية لاصلة نصبه لأن النزع ليس من حوامل النصب ، بل الناصب هو الفعل ، ويتعدى بنفسه توسعا بسبب نزع الخافض كما في - أعجلتم أمر ربكم - أي من أمره - واتعدوا لهم كل مرصد - أي عليه (قوله وجره الكوفيون) كذا حكم الخلاف في الميسر . قال في الفتح : ونظر فيه بأنهما أي

مسکین (لأفعلن كذا) أفاد أن إظهار حرف التأکید في المقسم عليه لا يجوز ثم صرح به بقوله (الحلف) بالعربية (في الإثبات لا يكون لإبحرف التأکید وهو اللام والنون كقوله والله لأفعلن كذا)

النصب والجرح وجهان سائغان للعرب ليس أحد ينكر أحدهما لیتأی الخلاف اه وسکت الشارح عن الرفع مع أنه ذكره أيضا في قوله بالحركات الثلاث .

[ تنبيه ] هذه الأوجه الثلاثة وكذا سكون الهاء ينعتق بها المبین مع التصريح ببناء المقسم . في الظهيرية : بالله لأفعلن كذا وسكن الهاء أو نصبها أو رفعها يكون يمينا ، ولو قال الله لأفعلن كذا وسكن الهاء أو نصبها لا يكون يمينا إلا أن يعربها بالجر فيكون يمينا ، وقيل يكون يمينا مطلقا اه .

قلت : وقول المتون وقد تضمن بشر إلى القول الأول ، لما علمت من أن الإظهار يبنى أثره فلا بد من الجرح لكنه خلاف مامش على الهداية وغيرها من تجويز النصب ، وقدمنا عن الجوهرية أنه الصحيح ، بل قد و البحر ويبقى أنه إذا نصب أنه يكون يمينا بلا خلاف لأن أهل اللغة لم يختلفوا في جواز كل من الوجهين ، ولكن النصب أكثر كما ذكره عبد القاهر في مقتضاه كذا في غاية البيان اه .

قلت : في الكلام على عدم كونه يمينا مع سكون الهاء : وقد رده في الفتح حيث قال : ولا فرق في بناء الميم بين أن يعرب المقسم به خطأ أو صوابا أو يسكنه خلافا لما في المحيط فيها إذا سكنه ، لأن معنى الميم وهو ذكر اسم الله تعالى للمنع أو الحمل معقودا بما أريد منه أو فعله ثابت فلا يتوقف على خصوصية في اللفظ اه (قوله أن إظهار حرف التأکید) الإضافة في حرف للجنس لأن المراد اللام والنون فإن جحدفهما في جواب الله المستقبل المثلث لا يجوز ، نعم حذف أحدهما جائز عند الكوفيين لا عند البصريين ، وكذا يجوز إن كان الفعل ح كقراءة ابن كثير - لأقسم بيوم القيامة - وقول الشاعر :

يمينا لأبغض كل امرئ يزغرف قولاً ولا يفعل

مطلب فيما لو أسقط اللام والنون من جواب القسم

(قوله الحلف بالعربية الخ) على هذا أكثر ما يقع من العوام لا يكون يمينا لعدم اللام والنون فلا كفارة عليهم فيها مقدسي ، يعني لا يكون يمينا على الإثبات ، وقوله فلا كفارة عليهم فيها : أي إذا تركوا ذلك الشيء . ثم قال المقدسي : لكن ينبغي أن تلزمهم لتعارفهم الحلف بذلك ، ويؤيده ما نقلناه عن الظهيرية أنه لو سكن الهاء أو رفع أو نصب في بالله يكون يمينا مع أن العرب ما نطقت بغير الجر فيتأمل ، ويبقى أن يكون يمينا وإن خلا من اللام والنون ، ويدل عليه قوله في الولوجية : سبحانه الله أفعل لإله إلا الله أفعل كذا ليس بيمين إلا أن ينويه اه واعترضه أخير الرملي بأن ما نقله لا يدل للمدعاة ، أما الأول فلا لأنه تغيير إعرابي لا يمنع المعنى الموضوع فلا يضر التسيكين والرفع والنصب ، لما تقرر أن الحن لا يمنع الانعقاد ، وأما الثاني فلا لأنه ليس من المتنازع فيه ، إذ المتنازع فيه الإثبات والتي لأنه يمين والنقل يجب اتباعه اه .

قلت : وفيه نظر ، أما أولا فلأن الحن الخطأ كما في القاموس . وفي المصباح . الحن الخطأ في العربية ، وأما ثانياً فلأن قول الولوجية سبحانه الله أفعل حين المتنازع فيه لاغيره فإنه أتى بالفعل المضارع مجردا من اللام والنون وجعله يمينا مع النية ، ولو كان على النفي لوجب أن يقال إنه مع النية يمين على عدم الفعل كما لا يخفى ، وإنما اشترط النية لكونه غير متعارف كما مر : وقال ج : وبحت المقدسي وجهه . وقول بعض الناس إنه بصادم المنقول يجاب عنه بأن المنقول في المذهب كان على حرف صدر الإسلام قبل أن تتغير اللغة ، وأما الآن فلا باتون باللام



والنون في مثبت القسم أصلاً ويفرقون بين الإثبات والتي بوجود لا وعندها ، وما اصطلاحهم على هذا إلا كاصطلاح لغة الفرس ونحوها في الإيمان لي تدرأه :

قلت : ويؤيده مذكوره العلامة قاسم وغيره من أنه يحمل كلام كل عاقد وحالف واقف على عرفه وعادته سواء وافق كلام العرب أم لا ، وبأن نحوه عن الفتح في أول الفصل الآتي . وقد فرق أهل العربية بين بلى ونعم في الجواب بأن بلى لإيجاب ما بعد النفي ونعم للتصديق ، فإذا قيل ما قام زيد ، فإن قلت بلى كان معناه قد قام ، وإن قلت نعم كان معناه ما قام . ونقل في شرح المنار عن التحقيق أن المعبر في أحكام الشرع العرف حتى يقام كل واحد منهما (١) مقام الآخر اهـ ومثله في التلويح : وقول المحيط هنا والحلف بالعربية أن يقول في الإثبات والله لأنعلن" الخ بيان للحكم على قواعد العربية وعرف العرب وعادتهم الخالية عن اللحن ، وكلام الناس اليوم خارج عن قواعد العربية سوى النادر ، فهو لغة اصطلاحية لم يبق الفات الأصمعية ، فلا يعاملون بغير لغتهم ونصدهم إلا من الغم منهم الإعراب أو قصد المعنى اللغوي ، فينبغي أن يدين : وعلى هذا قال شيخ مشايخنا السخاوي : إن إيماننا الآن لا يتوقف على تأكيد ، فقد وضعناها وضعا جديداً واصطلاحنا عليها وتعارفناها ، فيجب معاملتنا على قدر عقولنا ونياتنا كما أوقع المتأخرون الطلاق بعل" الطلاق ، ومن لم يلو يعرف أهل زمانه فهو جاهل اهـ :

قلت : ونظير هذا ما قالوه من أنه لو أسقط الفاء الرابعة لجواب الشرط فهو تنجيز لا تعليق ، حتى لو قال إن دخلت الدار أنت طالق تطلق في الحال وهذا مبني على قواعد العربية أيضاً ، وهو خلاف المعارف الآن فينبغي بناؤه على العرف كما قدمناه من المقدسي في باب التعليق ، وقدمنا هناك ما يناسب ذكره هنا فراجع ، والله سبحانه أعلم .

[ تنبيه ] ما رآنا هو في القسم ، بخلاف التعليق فإنه وإن سمي عند الفقهاء حلفاً وبمينا لكنه لا يسمى قسماً ، فإن القسم خاص باليمين بالله تعالى كما صرح به الهناتاني ، أما التعليق فلا يجري اشتراط اللام والنون في المثبت منه لا عند الفقهاء ولا عند اللغويين ، ومنه الحرام يلزمي وعلى" الطلاق لا أصل كذا فإنه يراد به في العرف إن فعلت كذا فهي طالق فيجب إمضاؤه عليهم كما صرح به في الفتح وغيره كما يأتي . قال ح : فاندفع بهذا ما توهمه بعض الأفاضل من أن في قول القائل على" الطلاق أجيء اليوم ، إن جاء في اليوم وقع الطلاق وإلا فلا لعدم اللام والنون ، وأنت خير بأن النحاة إنما اشترطوا ذلك في جواب القسم المثبت لافي جواب الشرط ، وإلا كان معنى قولك إن قام زيد أقم إن قام زيد لم أقم ولم يقل به حائل فضلاً عن فاضل . على أن قوله أجيء ليس بجواب الشرط بل هو فعل الشرط ، لأن المعنى إن لم أجيء اليوم فأنت طالق ، وقد وقع هذا الوهم بعينه للشيخ الرملي في الفتاوى الخيرية ولغيره أيضاً : قال السيد أحمد الحموي في تذكرته الكبرى : رفع إلى سؤال صورته : رجل اغتاف من ولد زوجته فقال على" الطلاق إلى أصبح أشتكبك من التقيب فلما أصبح تركه ولم يشككه ومكث مدة فهل والحالة هذه يقع الطلاق أم لا ؟ الجواب : إذا ترك شكايته ومضى مدة بعد حلفه لا يقع عليه الطلاق لأن الفعل المذكور وقع في جواب اليمين وهو مثبت فيقدر النفي حيث لم يؤكد ، والله تعالى أعلم ، كعبه الفقير عبد المنعم النيتقي لرفعه إلى جماعة قائلين ماذا يكون الحال ، فقد زاد به الأمر وتقدم بين العوام وتأخرت أولو الفضل أهتدوا الجواب ؟

(١) قوله كل واحد منهما الخ) أي من نعم بلى اهـ .

ووالله لقد فعلت كذا مقرونا بكلمة التوكيد وفي النقي يحرف النقي ، حتى لو قال والله أفعل كذا اليوم كانت بمنه على النقي وتكون لامضمرة كأنه قال لأنفعل كذا لامتناع حذف حرف التوكيد في الإثبات لإظهار العرب في الكلام الكلمة لبعض الكلمة من البحر عن المحيط ( وكفارته ) هذه إضافة للشرط لأن السبب عندنا الحنث ( تحرير رقة أو إطعام عشرة مساكين )

فأجبت بعد الحمد لله : ما أنفي به من عدم وقوع الطلاق معللا بأن الفعل المذكور وقع جوابا ليمين وهو مثبت فيقترن النقي حيث لم يؤكد ، فبني " عن فرط جهله وحقه وكثرة مجازفته في الدين وخرقه إذ ذاك في الفعل إذا وقع جوابا للقسم بالله نحو - والله تفتؤ - أي لا تفتؤ لافي جواب اليمين بمعنى التعليق بما يشق من طلاق وعتاق ونحوهما ، وحينئذ إذا أصبح الخائف ولم يشككه وقع عليه الطلاق الثلاث وبانت زوجته منه ببنوة كبرى .

إذا نقرر هذا فقد ظهر لك أن هذا المقتضى خطأ صراحا لا يصدر عن ذي دين وصلاح ، والله در بدليل .  
من الدين كشف السر عن كل كاذب وعن كل بدعي أتى بالمعاجيل  
فلولا رجال مؤمنون لهدمت صوامع دين الله من كل جانب

والله الهادي للصواب ، وإليه المرجع والمآب ( قوله والله لقد فعلت ) بصيغة الماضي ولا بد فيها من الملا مقرونة بقدر أو ربما إن كان متصرفا ولا فغير مقرونة كما في التسهيل ( قوله وفي النقي الخ ) عطف على قوله في النقي .  
أي أن الحلف إذا كان الجواب فيه مضارعا منفيا لا يكون باللام والنون إلا للضرورة أو شدوذا بل يكون بحرف النقي ولو مقدر أقوله تعالى - والله تفتؤ - فقله ، حتى لو قال الخ فتفرع صحيح أعاد به أن حرف النون لا يجب يقترن ، وأن الدال على تقديره عدم شرط كونه مثبتا وهو حرف التوكيد وأنه إذا دار الأمر بين تقديره - وحرف التوكيد تعين تقدير الناق لأنه كلمة لأبعض كلمة فافهم ، لكن اعترض الخير الرملي بأن حرف التوكيد إنما أيضا . والجواب أن المراد بالكلمة ما يتكلم بها بدون غيرها أو ما ليست متصلة بغيرها في الخط ( قوله وكفارته ) أي اليمين بمعنى الحلف أو القسم ، فلا يرد أنها مؤنث سماعا غير ( قوله هذه إضافة للشرط ) لما كان الأصل في إضافة الأحكام إضافة الحكم إلى سببه كحد الزنا أو الشرب أو السرقة واليمين ليس سببا عندنا للكفارة بخلاف لما سمي رحمه الله تعالى بل السبب عندنا هو الحنث كما يأتي بين أن ذلك خارج عن الأصل وأنه من الإضافة إلى الشرط مجازا ، وهي جائزة وثابتة في الشرع كما في كفارة الإحرام وصدقة الفطر ، وكون اليمين شرطا لاسبابها من تأدله في الفتح وغيره .

### مطلب كفارة اليمين

( قوله تحرير رقة ) لم يقل حق رقة لأنه لو ورث من يعتق عليه فنوى عن الكفارة لم يجز نهر ( قوله عشرة مساكين ) أي تحقيفا أو تقديرا ، حتى لو أعطى مسكينا واحدا في عشرة أيام كل يوم نصف صاع يجوز ، ولو أعطاه في يوم واحد بدفعات في عشر ساعات ، قيل يجوز ، وقيل لا ، وهو الصحيح ، لأنه إنما جاز إعطاؤه في اليوم الثاني لتزايلا له منزلة مسكين آخر لتجدد الحاجة من حاشية السيد أبي السعود . وفيها : يجوز أن يكسو مسكينا واحدا في عشر ساعات من يوم عشرة أبواب أو ثوبا واحدا ، بأن يؤديه إليه ثم يسترده منه إليه أو إلى غيره بجهة أو غيرها ، لأن لتبدل الوصف تأثيرا في تبدل اليمين ، لكن لا يجوز عند أكثرهم قهسا في عن الكشف ، وقوله لكن لا يجوز يحتمل تطلقه بالثانية فقط أو بها وبالأولى أيضا وهو الظاهر بدليل ما قدمناه اه .  
قلت : ومراعاة بالثانية قوله أو ثوبا واحدا ، وفي الجوهرية : وإذا أطعمهم بلا إدام لم يجز إلا في خير الحنطة

كما مر في الظهار (أو كسوتهم بما) يصالح الأوساط وينقح به فوق ثلاثة أشهر ، و (يسر عامة البدن) فلم يميز السراويل إلا باعتبار قيمة الإطعام .

وإذا غدى مسكينا وعشى غيره عشرة أيام لم يميزه لأنه فرق طعام العشرة على عشرين ، كما إذا فرق حصص المسكين على مسكينين ، ولو غدى مسكينا وأعطاه قيمة العشاء أجزاء ، وكذا إذا فعله في عشرة مساكين ، ولو عشاءهم في رمضان عشرين ليلة أجزاءه اه لكن في البرازية إذا غداهم في يوم وعشاءهم في يوم آخر فعن الثاني فيه روايتان : في رواية شرط وجودهما في يوم واحد ، وفي رواية المعلق لم يشترط . وفي كافى الحاكم : وإن أطعم عشرة مساكين كل مسكين صاعا عن يمينين لم يميزه إلا عن إحداهما عندهما . وقال محمد : يميزه عنهما ( قوله كما مر في نظهار ) أى كالتحرير والإطعام المارين في الظهار من كون الرقية غير فائتة جنس المنفعة ولا مستحقة للحرية بجهة . وفي الأضام ، إما التعليل ، أو الإباحة ، فيعشيهم ويغذيهم ، ولو أطعم خمسة وكسا خمسة أجزاء ذلك عن الإطعام إن كان أرخص من الكسوة . وعلى العكس لا يجوز ، هذا في إطعام الإباحة ، أما إذا ملكه فيجوز ويتنم مقام الكسوة ، ولو أعطى عشرة كل واحد ألف من الخنطة عن كفارة اليمين لا يجوز إلا عن واحدة عند الإمام والثاني ، وكذا في كفارة الظهار كذا في الخلاصة نهر .

قلت : وبه علم أن حيلة الدور لا تنفع هنا بخلافها في إسقاط الصلاة ( قوله بما يصلح للأوساط ) وقيل يعتبر في الثوب حال القابض ، إن كان يصلح له يجوز وإلا فلا . قال السرخسى : والأول أشبه بالصواب برزاية ( قوله وينقح به فوق ثلاثة أشهر ) لأنها أكثر نصف مدة الثوب الجديد كما في الخلاصة ، فلا يشترط كونه جديدا والظاهر أنه لو كان جديدا رقيقا لا يبنى هذه المدة لا يجوز ( قوله ويسر عامة البدن ) أى أكثره كالملادة أو الجبة أو القميص أو القباء فهستافى ، وهذا بيان لأدناه عندهما . والمروى عن محمد متأجوز فيه الصلاة ، وعليه فيجزيه دفع السراويل عنده للرجل لا للمرأة ( قوله فلم يميز السراويل ) هو الصحيح لأن لابس يسمى عربانا عرفا فلا بد على هذا أن يعطيه قبضا أو جبة أو رداء أو قباء أو إزارا سابلا بحيث يتوشح به (١) عندهما وإلا فهو كالسراويل ، ولا يميز العامة إلا إن أمكن أن يتخذ منها ثوب مجزئ . وأما القلقوسة فلا تجزئ بحال ، ولا بد للمرأة من خمار مع الثوب لأن صلاتها لا تصح بدونها ، وهذا : أى التعليل المذكور يشابه المروى عن محمد في السراويل أنه لا يكتفى للمرأة . وظاهر الجواب ما يثبت به اسم المسكنى وينفى عنه اسم العريان لأهمية الصلاة وعندها ، والمرأة إذا كانت لابسة قبضا سابلا وخمارا غطى رأسها وأذنها دون عنقها لاشك في ثبوت اسم أنها مكسوة لا عريانة ومع هذا لا تصح صلاتها اه ملخصا من الفتح .

وحاصله أنه لا بد مع الثوب من الخمار ، لكن لا يشترط أن يكون الخمار مما تصح به الصلاة . وقد اقتصر في البحر على صدر عبارة الفتح فأوهم أنه لا يشترط الخمار أصلا وليس كذلك فليقتبه له . وفي الشرنبلالية : ولم أر حكم ما يغطي رأس الرجل اه .

قلت : إن كان توقفه في إجزائه فلا شك في عدمه ، وإن كان في اشتراطه مع الثوب فظاهر مامر عدمه . وفي الكافي : الكسوة ثوب لكل مسكين إزار أو رداء أو قميص أو قباء أو كساء اه وقدمنا أن المراد ما يستأثر أكثر البدن ( قوله إلا باعتبار قيمة الإطعام ) ومثله لو أعطى نصف ثوب تبلغ قيمته قيمة نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير أجزاءه عن إطعام فقير ، وكذا لو أعطى عشرة مساكين ثوبا كبيرا لا يكتفى كل واحد حصته منه

(١) ( قوله يعرض به ) يقال تعرض بغيره : وهو أن يمدحه تحت إبطه الأيمن ويعلقه على عنقه الأيسر كما يفعل المحرم مصباح اه م .

(ولو أدى الكل) جملة أو مرتباً ولم ينو إلا بعد تمامها للزوم النية لصحة التكفير (وقع عنها واحد هو أصلاً قيمة ، ولو ترك الكل عوقب بواحد هو أداها قيمة) لسقوط الفرض بالأدنى (وإن عجز عنها) كلها (وقت الأداء) عندنا ، حتى لو وهب ماله وصالحه ثم صام ثم رجع بهبة أجزأه الصوم بجنبى . قلت : وهذا يستثنى من قولهم الرجوع إلى الهبة فسحق من الأصل (صام ثلاثة أيام ولأه) ويبطل بالحليض ، بخلاف كفارة الفطر . وجوز الشافعى التفريق ، واعتبر العجز عند الحنث مسكين (والشرط استمرار العجز إلى الفراق من الصوم ، فلو صام المصر يومين ثم قبل فراغه ولو بساعة (أيسر) ولو بموت مورثه موسراً (لا يجوز له الصوم) ويستأنف بالمال خاتية ، ولو صام ناسياً للمال لم يجز على الصحيح بجنبى . ولو نسي كيف حلف بالله أو يطلق أو يصوم لأشئ عليه إلا أن يذكر خاتية (ولم يجز) التكفير ولو بالمال خلافاً للشافعى (قبل حنث) ولا يسترده من الفقير لو وقعه صدقة

للكسوة وتبلغ حصص كل منهم قيمة ما ذكرنا أجزأه عن الكفارة بالإطعام . ثم ظاهر المذهب أنه لا يشترط للإجزاء عن الإطعام أن ينوى به عن الإطعام . وعن أبى يوسف بشرط فتح (قوله ولم ينو إلا بعد تمامها) شرط في قوله مرتباً فقط . وفيه أن النية بعد تمامها إنما نلتهم الإطعام والكسوة لصحة النية بعد الدفع مادام في بدال فقير كفى الركاه وأما الإعتاق فلا ، إلا أن تصور المسألة فيها إذا فسدت الكسوة والإطعام وعند الإعتاق نرى الثلاثة عن الكفارة أحـ والمراد بالإطعام التخليك لا الإباحة لأنهم لو أكلوا عنده ثم نوى لم يصح فيها بطهر تأمل .

ثم إن مراد الشارح بيان إمكان تصوير المسألة وهو وقوع الأعلى قيمة عن الكفارة ، لأنه إذا كان لابد من النية فإذا فعل الثلاثة ، فما نواه أولاً وقع عنها وإن كان هو الأدنى ، فبين إمكان ذلك بما إذا فعل الكل جملة أو مرتباً لكنه أخر النية (قوله للزوم النية) حلة لما استفيد من المقام أنه لا بد في التكفير من النية ، وقد نص عليه الحنابل وغيره ط (قوله وإن عجز الخ) قال في البحر : أشار إلى أنه لو كان عنده واحد من الأصناف الثلاثة لا يجوز له الصوم وإن كان محتاجاً إليه . ففي الخاتية : لا يجوز الصوم لمن يملك ما هو منصوص عليه في الكفارة أو يملك بدله فوق الكفاف ، والكفاف منزل يسكنه وثوب يلبسه ويسر عورته وقوت يومه ، ولو له هذا محتاجه للخدمة لا يجوز له الصوم ، ولو له مال وعليه دين مثله ، فإن قضى دينه به كفر بالصوم ، وإن صام قبل قضاءه قبل يجوز وقيل لا ، ولو له مال غالب أو دين مؤجل صام إلا إذا كان المال الغائب عبداً لقنوته على إعاقته اهـ ملخصاً . وفي الجوهرية : والمرأة المعسرة تزوجها منعها من الصوم لأن كل صوم وجب عليها بإيجابها له معها مه وكذا العبد إلا إذا ظهر من أمرته فلا يمنعه المولى لتعلق حق المرأة به لأنه لا يصل إليها إلا بالكفارة (قوله وقت الأداء) أى لا وقت الحنث ، فلو حنث موسراً ثم أعسر نجاز له الصوم ، وفي عكسه لا . وعند الشافعى على العكس زيلعى (قوله قلت الخ) فائله صاحب البحر . وجهه أنه لو كان فسخاً : أى كأنه لم يقع لكان المال موجوداً في يده فلا يميزه الصوم ط (قوله ولأه) بكسر الواو والمد : أى متتابعة لقراءة ابن مسعود وأبى - فصيماً ثلاثة أيام متتابعات - فجاز التقييد بها لأنها مشهورة فصارت كخبره المشهور ، وتماه في الزيلعى (قوله بخلاف كفارة الفطر) أى كفارة الإقطار في رمضان ، فإن مدنها لا تخلو غالباً عن الحليض (قوله التفريق) أى صوم الثلاثة مفترقة (قوله فلو صام المعسر) مثله العبد إذا اعتق وأصاب مالا قبل فراغ الصوم كما في الفتح (قوله ثم قبل فراغه) أى من صوم اليوم الثالث بقربة ثم فاقهم ، والأفضل إكمال صومه ، فإن أفطر لاقضاء عليه عندنا كما في الجوهرية (قوله لم يجز على الصحيح) وقياسه أنه لو صام لعجزه فظهر أن مورثه مات قبل صومه أن لا يميزه نهر (قوله ولم يجز التكفير الخ) لأن الحنث هو السبب كما مر ، فلا يجوز إلا بعد وجوده . وفي القهستاني : وأعلم أنه لو أخر كفارة التمين أتم ولم تسقط بالموت والقتل . وفي سقوط كفارة الظهار خلاف كما في الخزانة (قوله ولا يسترده) أى لو كفر بالمال

(ومصرفها مصرف الزكاة) فالأفلا، قبل إلا الذي خلافا للثاني، وبقوله يفتى كما مر في بابها (ولا كفارة يمين كافر وإن حنث مسلما) بآية - إنهم لا إيمان لهم - وأما - وإن نكثوا إيمانهم - فيعني الصوري كتحليف الحاكم (وهو) أي الكفر (يبطلها) إذا عرض بعدها.

(فلو حلف مسلما ثم ارتد) والعياذ بالله تعالى (ثم أسلم ثم حنث فلا كفارة) أصلا، لما تقرر أن الأوصاف الراجعة للمحل يستوى فيها الابتداء والبقاء كالحرمة في النكاح، وكذا لو نذر الكافر بما هو قربة لا يلزمه شيء (ومن حلف على معصية كجهد الكلام مع أبويه أو قتل فلان) وإنما قال (اليوم) لأن وجوب الحنث لا يتأني إلا في اليقين المؤقتة. أما المطلقة فحنث في آخر حياته، فيوصى بالكفارة بموت الحالف ويكفر عن يمينه بهلاك الخلوفا عليه غاية (وجوب الحنث والتكفير) لأنه أهون الأمرين.

وحاصله أن الخلوفا عليه إما فعل أو ترك، وكل منهما إما معصية وهي مسألة المتن، أو واجب كحلفه ليعملين الظهر اليوم وبره فرض، أو هو أولى من غيره أو غيره أولى منه كحلفه على ترك وطء زوجته شهرا ونحوه وحنثه أولى، أو مستويان كحلفه لا يأكل هذا الخبز مثلاً وبره أولى، وآية - واحفظوا إيمانكم - تفيد وجوبه فتح

قبل الحنث وقلا لا يجوز ليس له أن يسترده من الفقير لأنه تمليك لله تعالى قصد به القربة مع شيء آخر، وقد حصل التقرب وترتب الثواب فليس له أن ينقضه ويبطله فتح (قوله فالأفلا) أي لا يجوز دفع الزكاة إليه لا يجوز دفع الكفارة إليه (قوله إلا الذي) فإنه لا يجوز دفع الزكاة إليه ويجوز دفع غيرها (قوله خلافا للثاني) فعنده لاستثناء (قوله في بابها) أي الزكاة (قوله فيعني الصوري) أي المراد بهذه الآية التبيين صوزة كتحليف القاضي لهم إذ المقصود منها رجاء النكول، والكافر وإن لم يثبت في حقه شرعا التبيين المستعقب لحكمه لكنه في نفسه يعتقد تعظيم اسم الله تعالى وحرمة التبيين به كاذبا فيمتنع عنه فيحصل المقصود فشرع إلزامه بصورتها لهذه القلادة، وعامة في الفتح (قوله يبطلها) مقتضاه أنه لا يأثم بالحنث بعد الإسلام (قوله لما تقرر الخ) علة لكون الكفر العارض مبطلا لليمين كالكفر الأصلي كحرمة المصاهرة العارضة، كما إذا زاني بأمرأته فلانها تمنع بقاء الصحة كالحرمة الأصلية، لأن الكفر والحرمة من الأوصاف الراجعة للمحل وهو الكافر والمحرمة، فيسقط في الابتداء والبقاء: أي الطرود والعروض، ولم أر هذا التحليل لغيره تأمل (قوله أما المطلقة فحنث في آخر حياته) هذا إذا كان الخلوفا عليه لإثباتا، أما إن كان نفيا فيتأني الحنث في الحال بأن يكلم أبويه، وبهذا عرفت أن اليوم قيد في الثاني فقط ج (قوله في آخر حياته) الأولى أن يقول في آخر الحياة ليشمل حياة الحالف وحياة الخلوفا عليه (قوله ويكفر) عطف على يوصى (قوله لأنه أهون الأمرين) لأنه فيه نفويت البر إلى جابر وهو الكفارة ولا جابر للمعصية لو بر كما في البحر (قوله وحاصله) أي حاصل ما قبل في هذا الاسم لأجاصل المتن فإنه قاصر على الحلف بمعصية فعلا وتركاً ط (قوله كحلفه ليعملين الظهر اليوم) هذا مثال للفعل، ومثال الترك واقعه لا أشرب الخمر اليوم ح (قوله أو هو أولى من غيره) مثال للفعل منه واقعه لأصلين الضمعي اليوم، ومثال الترك واقعه لا آكل البصل، وحكم هذا القسم بقسمين أن بره أولى أو واجب ح أي على ما بينه الكمال في القسم الخامس (قوله كحلفه على ترك الخ) هذا مثال الترك، ومثال الفعل واقعه لا آكل البصل اليوم ح (قوله ونحوه) أي نحو الشهر عالم يبلغ مدة الإيلاء ولا كان من قسم المعصية (قوله أو مستويان) أي الفعل والترك بأن لم يترجح أحدهما قبل الحلف بوجوب ولا أولوية (قوله تفيد وجوبه) هو بحث وجهه، ويعبر أيضا في القسم الثالث، ولا يبعد أن يكون الوجوب هو المراد من قوله أولى وعبر في المصحح بقوله ترجع البر.

فہی عشرة .

(ومن حرم) أى على نفسه ، لأنه لو قال إن أكلت هذا الطعام فهو على حرام فأكله لا كفارة خلاصة ، واستشكله المصنف ( شيئا ) ولو حراما أو ملك غيره كقوله انخرم أو مال فلان على حرام فيمين مالم يرد الإخبار بخانية ( ثم فعله ) بأكل أو نفقة ،

### مطلب استعملوا لفظ ينفى بمعنى يجب

ويقرب قول الهداية والكنز وغيرهما ومن حلف على معصية ينفى أن يحنث فإن الحنث واجب كما علمت ، فأرادوا بلفظ ينفى الوجوب مع أن الغالب استعماله في غيره فكذا هذا ، كما تقول الأولى بالمسلم أن يصل ( قوله فہی عشرة ) من شرب اثنين وهى صورتا الفعل والترك في خمسة : المعصية ، والواجب ، وما هو أوى من غيره . وما غيره أولى منه ، وما استوى فيه الأمران ط .

### مطلب في تحريم الحلال

( قوله أى على نفسه ) تبع في هذا التصير صاحب البحر ، حيث قال : وقيد بكونه حرمة على نفسه لأنه لو حلف حرمة ، هلقة على فعله فإنه لا تلزمه الكفارة لما في الخلاصة : لو قال إن أكلت هذا الطعام فهو على حرام ما لاحث عليه كلام البحر . وأنت خير بأنه في التعليق أيضا حرم على نفسه ، وعاية الأمر أنه تحريم معلق فلا تخسر المقابلة ، والأولى أن يقول قيد بتنجيز الحرمة لأنه لو علقها الخ ا ح .

قلت : وفيه أنه لو قال كذلك لو رد عليه مثل إن كلمت زيدا فهذا الطعام على حرام مع أنه علقها من فعل نفسه ، بل الأولى أن يقول قيد بتنجيز الحرمة لأنه لو علقها على فعل المخلوف عليه ، ويمكن أن يكون هذا مراد البحر في قوله على فعله : أى فعل المخلوف عليه فافهم ( قوله واستشكله المصنف ) أى حيث قال قلت وهو مشكل عما نقرر أن المعلق بالشرط كالمتجز عند وقوع الشرط ا هـ . والجواب بالفرق هنا بين المنجز والمعلق وهو أن في المنجز حرم على نفسه طعاما موجودا ، أما في المعلق فإنه ما حرمه إلا بعد الأكل ، لما علم أن الجزء ينزل عقب الشرط ، وحينئذ لم يكن الطعام موجودا ا ح .

قلت : لكن ذكر في الفتح مسألة الخلاصة المذكورة . ثم قال عقبها : وذكر في المتن : لو قال كل طعام أكله في منزلك فهو على حرام ، ففي القياس لا يحنث إذا أكله ، هكذا روى ابن سبعة عن أبي يوسف . وفي الاستحسان يحنث ، والناس يريدون بهذا أن أكله حرام ا هـ وعلى هذا يجب في التي قبلها أن يحنث إذا أكله ، وكذا ما ذكر في الحبل إن أكلت طعاما عنده أبدا فهو على حرام فأكله لم يحنث ينفى أن يكون جواب القياس ا هـ وتبعه في النهز ( قوله فيمين ) لأن حرمة لا تمنع كونه حالفا نهر ( قوله مالم يرد الإخبار ) المناسب أن يقول إن أراد الإنشاء ، فيخرج ما إذا أراد الإخبار أو لم يرد شيئا ، لأن عبارة الخانية هكذا : إذا قال هذه انخرم على حرام فيه قولان : والفقوى على أنه يتوى في ذلك إن أراد به التحريم لا تلزمه الكفارة ، وإن أراد به اليمين تلزمه الكفارة وعند عدم النية لا تلزمه الكفارة ا هـ . وفي الفتح : وإن أراد الإخبار أو لم يرد شيئا لا تجب الكفارة ، لأنه أمكن تصحيحه إخبارا ( قوله بأكل أو نفقة ) أى أو نحوها من ليس ثوب أو سكنى دار ، كل شيء بما يناسبه ويقصده : قال في الفتح : وأعلم أن الظاهر من تحريم هذه الأعيان انصراف اليمين إلى الفعل المقصود منها كما في تحريم الشرع لها في نحو - حرمت عليكم أثمانكم - وحرمت الخمر والنخيز فإنه يعترف إلى التكاثر والشرب والأكل ، ولذا



ولو تصدق أو وهب لم يثبت بحكم العرف زيلعي (كفر) بيمينه ، لما تقرر أن تحريم الحلال يمين ، ومنه قولها لزوجها أنت على "حرام أو حرمتك على نفسي ، فلو طأعته في الجماع أو أكرمها كفرت بجنتي . وفيه قال : لقوم كلامكم على "حرام أو كلام الفقراء أو أهل بغداد أو أكل هذا الرغيف على "حرام حنت بالبعض ، وفي والله لا اكلمكم أو لا آكله لم يثبت إلا بالكل . زاد في الأشباه إلا إذا لم يمكن أكله في مجلس واحد

قال في الخلاصة : لو قال هذا الثوب على "حرام فلبسه حنت إلا أن ينوي غيره (قوله ولو تصدق الخ) قال في الفتح ولو قال للدرهم في يده هذه الدراهم على "حرام ، إن اشترى بها حنت ، وإن تصدق بها أو وهبها لم يثبت بحكم العرف اه أي أن العرف جاز على أن المراد تحريم الاستمتاع بها لنفسه ، بأن يشتري بها ما يأكله أو يلبسه لأبأن يتصدق بها . والظاهر أنه لو قضى بها دينه لايثبت تأدل . وفي البحر : ولا خصوصية للدرهم ، بل لو وهب ما جعله حراما أو تصدق به لم يثبت ، لأن المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع (قوله بيمينه) أي لأجل بيمينه التي حنت بها ، فهو عتق بقوله كفر ، وقوله لما تقرر الخ علة لكون ذلك يميناً فهو علة لليلة . ولا يرد عليه أن تحريم الحلال قد لا يكون يميناً بل قصد الإخبار ، لأنه إذا قصد الإخبار لم يوجد التحريم ، لأن التحريم إنشاء والإخبار حكاية فافهم ، ودليل كون التحريم يميناً مبسوط في الفتح وغيره (قوله حنت البعض) قال في الهداية : ثم إذا فعل مما حرمة قليلاً أو كثيراً حنت ووجب الكفارة لأن التحريم إذا ثبت تناول كل جزء منه اه (قوله لم يثبت إلا بالكل) أي بكلام كل القوم المحاطين وأكل كل الرغيف ، فلا يثبت بكلام بعضهم ولا أكل لقمة . قال في التهر : وجزم في الخلاصة والمحيط في أكل الرغيف على "حرام بأنه يثبت بلقمة : ولعل وجه الفرق أن تحريمه الرغيف على نفسه تحريم أجزاله أيضاً ، وفي لا آكله إنما منع نفسه من أكل الرغيف كله فلا يثبت بالبعض ، وبهذا يضعف ما في الخاتمة : قال مشايخنا الصحيح أنه لو قال أكل هذا الرغيف على "حرام لايثبت بأكل لقمة منه لأن هذا بمنزلة قوله والله لا آكل هذا الرغيف ، ولو قال هكذا لايثبت بأكل البعض اه .

قلت : ويشير إلى هذا الفرق ما نقلناه من الهداية . وتوضيحه أن الرغيف اسم لكله وبأكل بعضه لا يسمى آكله لكن إذا حرّمه على نفسه فقد جعله بمنزلة محرم العين حيث نسب التحريم إلى ذات الرغيف وجعله بمنزلة المحرم والمينة وما كان محرماً لا يخل تناول قليله ولا كثيره ، وحيث جعلنا هذا التحريم يميناً صار حائفاً على عدم تناول شيء منه لأن ذلك مدلول الأصل وهو التحريم ، بخلاف قوله والله لا آكله فإنه ليس فيه منع نفسه عن كل جزء منه بل من جميعه ، لكن أيد في البحر كلام الخاتمة بأن حرمة العين يراد منها تحريم الفعل ، فإذا قال هذا الطعام على "حرام فالمراد أكله وفي هذا الثوب المراد لبسه .

قلت : وفيه أن إسناد الحرمة إلى العين حقيقة عندنا كما تقرر في كتب الأصول على معنى إخراج العين عن عبئية العمل لينتفي الفعل بالأولى ، فالقصد نفي الفعل وتوصيفه بالحرمة بطريق الكتابة والانتقال عن نفي العين ، فلا بد من ظهور الفرق بين إسناد الحرمة إلى الفعل ابتداء وإسنادها إلى العين وقد ظهر فيما ذكرناه هنا ، لكن هذا يظهر في قوله هذا الرغيف على "حرام . أما لو قال أكل هذا الرغيف على "حرام لايثبت بالبعض لإسناده الحرمة إلى الفعل فصار كقولته والله لا آكله ومثله كلامكم على "حرام ، لأن الحرمة لم تنصب إلى العين بل الفعل وهو الكلام بمعنى التكليم ، ولم أر من فرق بين ذلك مع أن الذي في الخاتمة هذا الرغيف بدون لفظة أكل على خلاف ما نقله في التهر مع أنه لا يظهر الفرق المار إلا بدون لفظة أكل ، نعم وقع التعبير بها في غير الخاتمة . والحاصل أن المسألة مشككة فلتحرر (قوله إلا إذا لم يمكن الخ) أي فيثبت بأكل بعضه وهو الأصح المختار لما شأنا

أو حلف لا ياكل فلانا وقلنا ونوى أحدهما أو لا ياكل إخوة فلان

### مطلب حلف لا يأكل معينا فأكل بعضه

والأصل فيها إذا حلف لا يأكل معينا فأكل بعضه إن كان يأكله الرجل في مجلس أو يشربه في شرية فالخلف على جميعه ، ولا يحنث بأكل بعضه لأن المقصود الامتناع عن أكله ، وكل ما لا يطاق أكله في المجلس ولا شره في شرية يحنث بأكل بعضه لأن المقصود من اليمين الامتناع عن أصله لا عن حبيبه . ولو قال لا أشرب لبن هاتين الشاتين لم يحنث حتى يشرب من لبن كل شاة ، ولم يعتبر شرب الكل لأنه غير مقصود ، أو لا أكل من هذه الخالية فأكل بعضه حنث ، ولو كان مكان الأكل يبيع قباج بعضها لا يحنث . لأن الأكل لا يثنى عن جميعه في مجلس ويتأتى البيع كذا في المحيط . زاد في البدائع عن الأصل : لو قل لا أكل هذه الرمانة فأكلت واحدة أو حبتين حنث في الاستحسان ، لأن ذلك القدر لا يعتد به لأنه في العرف يقال به أكلها . وإن تركت بعضها أو نثر أو أكثر مما لا يجوز في العرف أنه يسقط من الرمانة لم يحنث لأنه لا يسمى أكلا لجمعها اهـ . وبه يعلم أن يسير من الرقيق وغيره كاللقمة كالعديم اهـ ملخصا من البحر في باب اليمين بالأكل والشرب وسيأتي هذا الأصل هناك ( قوله أو حلف الخ ) معطوف على المستثنى وهو قوله إذا لم يمكن أكله . قال في التبر : وفي مجموع سور وكذا كلام فلان وفلان على حرام يحنث بكلام أحدهما ، وكذا كلام أهل بغداد . وفي المحيط في كلام فلان وفلان على حرام أو والله لا أكل فلانا وفلانا الصحيح أنه لا يحنث في المسائلين ما لم يكلمهما إلا أن ينوى كلام واحد منهما فيحنث بكلام أحدهما لأنه شدد على نفسه اهـ . قلت : وهذا إذا لم يذكر لا بعد العاطف .

### مطلب لا أذوق طعاما ولا شرابا حنث بأحدهما ، بخلاف لا أذوق طعاما وشرابا

ففي البرازية : حلف بالطلاق لا يذوق طعاما ولا شرابا فذاق أحدهما طلقت ، كما لو حلف لا ياكل فلانا ولا فلانا . ولو قال لا أذوق طعاما وشرابا فذاق أحدهما لا يحنث اهـ . وإذا كرر لا فإنه يصير يمينين كما سذكر في بحث الكلام عن الواقعات ( قوله ونوى أحدهما ) أي نوى أن لا ياكل كل واحد منهما .

[ تنبيه في الحاوى الزاهدى عن الجامع : إن لم أكن ضربت هذين السوطين في دار فلان فعلى حر فضررت أحدهما في دار غيره ، أو قال إن لم أكل فلانا وفلانا اليوم فأنت طالق فكلم أحدهما اليوم فقط يحنث . قال : وألحق بعضهم بذلك : إن لم تحضرى فراشى ولم تراعىنى فأنت طالق فلم تحضرى فراشه ولكن راحته فإنه يحنث . قال : وفيه إشكال ، وبينهما فرق جلي . لأن الحنث في اليمين إنما يتحقق إذا صدق مادخل عليه حرف الشرط ، ففى إن دخلت الدار إنما يحنث إذا صدق دخلت ، وفى إن لم أدخل إنما يحنث إذا صدق لم أدخل ، فإذا قال إن لم أدخل هاتين الدارين اليوم أو إن لم أكن ضربت هذين السوطين في دار فلان فحرف الشرط دخل على النفي وهو لم أكن دخلت أو ضربت هاتين وهو نفي المجموع دخول الدارين وضرب السوطين ، ونفي المجموع يتحقق بنفى أحد أجزائه ، بخلاف قوله إن لم تحضرى فراشى ولم تراعىنى فإنه لما كرر حرف النفي كان نفيًا لكل واحد منهما ونفى كل واحد منهما لا يصدق مع ثبوت أحدهما فإنه لا يصدق قولنا لم يقدم زيد ولم يقدم عمرو مع تقدم أحدهما ، ويصدق إن لم يقدم زيد وعمرو مع أحدهما ، لكن ذكر في المحيط ما يدل على صحة هذا الجواب ، فإنه قال إذا قال إن لم تكلمى فلانا ولم تكلمى

وله أخ واحد وتماه فيها :  
قلت : وبه علم جواب حادثة حاف بالطلاق على أن أولاد زوجته لا يطلعون بيته فطلع واحد منهم لم يحنث  
(كل حل) أو حلال الله أو حلال المسلمين (على حرام)

فلما اليوم فأنث طالق فكأمت أحدهما ومضى اليوم طلقت ، فقد صبح هذا الجواب من حيث الرواية ، لكن  
ماقلته من الإشكال قوى اه .

قلت : والجواب أنه إذا كرر حرف النفي يكون نفي كل واحد بالفراده مقصودا ، ففى : إن لم تخضرى فرائضى  
ولم تراعىنى يتحقق شرط الحنث بنفى كل واحد بانفراده لأنه يصير كأنه حاف على كل واحد بعينه ، لأنه إذا كرر  
النفي تنكرر اليمين ، حتى لو قال لا أكلمك اليوم ولا غدا ولا بعد غد فهى أيمان ثلاثة ، وإن لم يكرر النفي فهى يمين  
واحدة ، حتى لو كلمه ليلا يحنث بمثلة قوله ثلاثة أيام كما سأتى عن الواقعات فى بحث الكلام . وأما عدم الصديق  
فى لم يقدم زيد ولم يقدم عمرو مع قدوم زيد مثلاً فلأنه إختيار عن قدوم كل منهما بانفراده حيث جعله مقصودا  
بالنفي ، فإذا علق ذلك بالشرط يتحقق شرط الحنث وهو أنه لم يقدم زيد ، هذا ما ظهر لى فذكره ( قوله وله أخ  
واحد ) أى وهو عالم به كما قيد بذلك قبيل باب اليمين بالطلاق والعناق ، فحينئذ يحنث إذا كلمه لأنه ذكر الجمع  
وأراد الواحد ، وإن كان لا يعلم أن الأخ واحد لا يحنث لأنه لم يرد الواحد فيقيد اليمين على الجمع ، كمن حلف  
لا يأكل ثلاثة أرغفة من هذا الحب وليس فيه إلا رغيف واحد وهو لا يعلم لا يحنث بحر عن الواقعات ( قوله  
قلت الخ ) البحث لصاحب البحر فى الباب الآتى ، وقوله وبه علم : أى بما ذكره من مسألة الإخوة فإنه جمع  
ليس فيه الألف واللام بل هو مضاف مثل أولاد زوجته ، فحيث كان عالماً بتعدد لم يحنث إلا بالجمع كما فى لا أكلم  
رجالا أو نساء ، بخلاف ما فيه الألف واللام مثل لا أكلم الفقراء أو المساكين أو الرجال فإنه يحنث بالواحد لأنه اسم  
جنس كما فى الواقعات .

### مطلب الجمع للمضاف كالمنكر ، بخلاف المعرفة بال

وما مر عن الواقعات فى إخوة فلان صريح فى أن الجمع المضاف كالمنكر ، وسأتى فى آخر باب اليمين بالأكل  
والشرب والكلام تمام تحقيق المعرفة والمنكر والمضاف . ونحضر جواب هذه الحادثة . قال فى البحر : لكن  
قال فى القنية إن أحسنت إلى أقربائك فأنث طالق فأحسنت إلى واحد منهم يحنث ولا يرد الجمع فى عرفنا اه فيحتاج  
إلى الفرق إلا أن يدعى أن فى العرف فرقا اه .

قلت : لا يحنث أن العرف الآن عدم الصفة بين إخوة فلان وأقربائك وأولاد زوجته ونحوه من الجمع المضاف  
فى أنه يراد به الجنس الصادق بالواحد والأكثر ، فينبى الحنث فى الحادثة المذكورة .

### مطلب كل حل عليه حرام

( قوله كل حل الخ ) قال فى الهداية : ولو قال كل حل على حرام فهو على الطعام والشراب إلا أن يتوى غير  
ذلك . والقياس أن يحنث كما فرغ لأنه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه ، وهذا قول زفر : وجه الاستحسان  
أن المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار الصوم فيصرف إلى الطعام والشراب للعرف فإنه يستعمل فيها يتناول عادة ،  
ولا يتناول المرأة إلا بالنية لإسقاط اعتبار العموم ، وإذا نواها كان إيلاء ، ولا يصرف اليمين على المسكول

زاد الکمال : أو الحرام يلزمی ونحوه ( فهو على الطعام والشراب ، و ) لكن ( الفتوى ) في زماننا ( على أنه تبين امرأته ) بطلقة ، ولو له أكثر من جميعا بلانية . وإن نوى ثلاثا فثلاث ، وإن قال لم أنو طلاقا لم يصدق قضاء لغلبة الاستعمال ولذا لا يخلف به إلا الرجال ظهيرة ( وإن لم تكن له امرأة ) وقت البين

والمشروب ، وهذا كله جواب ظاهر الرواية . ومشايعنا قالوا يقع به الطلاق من غير نية لعبية الاستعمال وعليه الفتوى اه .

قلت : ومقتضى قوله فإنه يستعمل فيما يتناول عادة أن العرف كان أولا في استعماله في الطعام أو الشراب ثم تغير ذلك إلى عرف آخر وغلب استعماله في الطلاق . ثم إن ما ذكرناه هنا لا ينافي ما ذكرناه من الإيلاء من التبعيل بينة تحريم المرأة أو الظهار أو الكذب أو الطلاق لأن ذلك في أنت على حرام وما هنا في التحريم بالمقط العم . وسوى على قول المتأخرين بالنصرفة إلى الطلاق البائن عا . أو خاصا كما ذكرناه هناك ( قوله راد الكمال الخ ) لا محل له من هذا هنا لأن مراد الکمال أن هذا يراد به الطلاق فقط بحسب العرف كما يأتي ( قوله ولكن بشرط ) أي الزمان المتأخر عن زمان المتقدمين . وتوقف البزدوى في بسوطه في كون عرف السار دافعا في به ، ولا احتياط أن لا يخالف المتقدمين .

### مطلب تماؤفوا : الحرام يلزمی والطلاق يلزمی

قال في الفتح : واعلم أن مثل هذا المفظ لم يتعارف في ديارنا بل انتعارف فيه حرام على كلامك ونحوه كأكل كذا وليس دون الصيغة العامة . وتعارفوا أيضا الحرام يلزمی . ولا شك في أهم برهون خلاف هذا . فلهذا يكره بعده لأفعل كذا ولا فعلن ، وهو مثل تعارفهم : الطلاق يلزمی لا أقول كذا فإنه يراد به إن فعلت كذا فهي طالق ويجب امضاؤه عليهم .

والحاصل أن المتعارف انصراف (۱) هذه الألفاظ عربية أو فارسية إلى معنى بلانية التعارف فيه . ثم لم يتعارف سئل عن نيته وفيما ينصرف بلانية لو قال أردت غيره لا يصدق القاضي . وفيما بينه وبين الله تعالى أو المصدق اه وأقره في البحر والتهر والمقدسي والشرنبلالي وغيرهم . وتقدم تمام الكلام على ذلك في طلاق ، قوله ونحوه له أكثر من جميعا ) في هذه المسألة كلام طويل قدمناه في باب طلاق غير المدخول بها . وفي الإيلاء والذي حررناه هناك أنه لا خلاف في أن أنت على حرام يخص المحاطبة ، وفي كل حل على حرام به نروحت الأربع لصريح أداة العموم الاستغراق ، وفي امرأتى حرام أو طالق يقع على واحدة منهن ، وإما الخلاف في نحو حلال أنه أو حلال المسلمين ، فقبل يقع على واحدة غير معينة نظرا إلى صورة أمراده والأشبه أنه يعم لكل عاقل ( قوله ) وإن لم تكن له امرأة الخ ) قال في الظهيرة : وإن قال لم أنو الطلاق لا يصدق قضاء لأنه صار طلاقا عرفا . ثم قال : وإن حلف به ، إن كان فعل كذا وقد كان فعل وله امرأة واحدة أو أكثر من جميعا . وإن لم تكن له امرأة لا يلزمه شيء لأنه جعل يمينا بالطلاق ، ولو جعلناه يمينا بالله تعالى فهو غموس ، وإن حلف بأعلى أمر في المستقبل ففعل ذلك وليس له امرأة كان عليه المكفارة لأن تحريم الحلال يمين اه

وحاصله أنه إذا لم تكن له امرأة وحلف على ماض كذبا لا يلزمه شيء . لأنه جعل طلاقا على المقضي به فيلزم لعدم الزوجة ، ولو جعل يمينا بالله تعالى فغموس لأنه كناية عن الحلف بالله تعالى كما مر في هو يهودى أنه كناية .

(۱) ( قوله أن المتعارف انصراف الخ ) هكذا خطه ، وأما سقط من قوله كلمة ، والأمر أن المتعارف انصراف الخ تأمل اه

سواء نكح بعده أولا ( فيمين ) فيكفر بأكله أو شربه لو يمينه على آت ، ولو بالله على ماض فعموس أو لغو ، ولو له امرأة وقتها فبانت بلا عدة فأكل فلا كفارة لانصرافها للطلاق ، وقد مر في الإيلاء .

وإن لم يعقل وجهها فعلى الوجهين لا يلزمه شيء سوى الاستغفار ، وقيل إن قوله ولو جعل يميننا بالله تعالى أي بناء على ظاهر الرواية من حمله على الطعام والشراب ، وفيه نظر لأنه إذا قال إن كنت فعلت كذا فكل حل على حرام يصير بمعنى إن كنت فعلته فوالله لا أكل ولا أشرب ، فإذا كان قد فعل انقضت يمينه على عدم الأكل والشرب فيكفر بأكله أو شربه فلا تكون لغوا فافهم . وعلى هذا فإني النهاية عن النوازل من أنه إن لم تكن له امرأة يجب عليه الكفارة بمحمول على أنه جعل يميننا بالله تعالى مع كون الخاف على مستقبل وإلا كان غموسا فلا تلزمه الكفارة . وأما قوله في البحر معناه إذا أكل أو شرب لانصرافه عند عدم الزوجة إلى الطعام والشراب لا كما يفهم من ظاهر العبارة أنه فيه نظر . بل هو محمول على ما يفهم من ظاهر العبارة وهو وجوب الكفارة وإن لم يأكل ولم يشرب بناء على ما قلنا وإلا ورد عليه ما ذكرناه من النظر السابق ، ويؤيده أن انصرافه إلى الطعام والشراب كان في العرف السابق ثم تغير ذلك العرف وصار مصروفا إلى الطلاق كما مر ، فبعد ما صار حقيقة عرفية في الطلاق لا يصح حمله على العرف المهجور بل يبقى مرادا به الطلاق ، غير أنه إذا لم تكن له امرأة يبقى مرادا به الطلاق فيلغو ويحسم يميننا بالله تعالى ، فتجب به الكفارة إن لم يكن غموسا ، فالترديد في كلام الظهيرية مبنى على قولين بدليل ما في البرازية حيث قال : وفي المواضع التي يقع الطلاق بلفظ الحرام إن لم تكن له امرأة إن حث لزومه الكفارة والنسئ على أنه لا يلزمه أنه قاله النسئ مبنى على أنه يبقى مرادا به الطلاق . وظاهر كلامهم ترجيح خلافه ، فاعظم تحقيق هذا المقام فإنه من منح الملك السلام ( قوله سواء نكح بعده أولا ) هو ما عليه الفتوى كما يأتي ( قوله فيكفر بأكله أو شربه ) متى على مفسره في البحر عبارة النوازل ، وقد علمت ما فيه ، والصواب أن يقول فيكفر بيمينه أي بفعله المحلوف عليه ، كأن قال إن دخلت الدار فكل حل على حرام ثم دخلها يلزمه كفارة اليمين لأنها يمين منعقدة على عدم الدخول في المستقبل لا على عدم الأكل والشرب ، حتى لو أكل أو شرب قبل الدخول أو بعده لا يلزمه شيء ( قوله ولو بالله على ماض ) لفظ بالله سبق قلم : أي ولو كانت يمينه على ماض ، كما إذا قال إن كنت فعلت كذا فكل حل على حرام وكان عالما بأنه فعله فهي غموس إن جعلت يميننا بالله تعالى فلا تلزمه كفارة ، وقوله أو لغو : أي إن جعلت يميننا بالطلاق كما قاله النسئ . وظاهر ما مر عن الظهيرية من قوله لأنه جعل يميننا بالطلاق اعتناء الأول ، وهو ظاهر ما قدمناه أيضا عن البرازية ، وكذا ما يأتي قريبا .

وبما قررناه علم أن ما ذكره الشارح من قوله فعموس أو لغو هو حاصل ما قدمناه عن الظهيرية ، فليس في كلامه خلل سوى زيادة لفظ بالله فافهم ( قوله ولو له امرأة وقتها الخ ) مقابل قول المصنف وإن لم تكن له امرأة . قال في الظهيرية : وإن حلف بهذا على أمر في المستقبل ففعل ذلك وليس له امرأة كان عليه الكفارة لأن تحريم الحلال يمين . وإن كان له امرأة وقت اليمين فانت قبل الشرط أو بانت لا إلى عدة ثم باشر الشرط لا تلزمه الكفارة لأن يمينه انصرف إلى الطلاق وقت وجودها ، وإن لم تكن له امرأة وقت اليمين ثم تزوج امرأة ثم باشر الشرط اختلوا فيه . قال الفقيه أبو جعفر : تبين المتزوجة . وقال غيره : لا تبين ، وبه أخذ الفقيه أبو الليث ، وعليه الفتوى لأن يمينه جعل يميننا بالله تعالى وقت وجودها فلا يكون طلاقا بعد ذلك أنه ومثله في الخاتمة . وفي عبارة البرازية : في هذه المسألة خلل نهينا عليه في باب الإيلاء ( قوله فأكل ) صوابه فباشر الشرط كما في عبارة الظهيرية وغيرها وذلك كدخول الدار مثلا ، ولا نظر فيه للأكل وعدمه كما علمت ( قوله وقد مر في الإيلاء ) ما مر هناك فيه خلل تابع فيه البرازية كما أوضحناه هناك .

(ومن نذر نذرا مطلقا أو معلقا بشرط وكان من جنسه واجب) أى فرض كما سيصرح به تبعاً للبحر والنذر (وهو عبادة مقصودة) خرج الوضوء وتكفين الميت (ووجد الشرط) المعلق به (لزم النذر) لحديثه من نذر وسعى فعلية الوفاء بما سعى (كصوم وصلاة وصدقة) ووقف (واعتكاف) واعتناق رقية وحج ولو ماشيا فإنها عبادات مقصودة ، ومن جنسها واجب لوجوب العتق في الكفارة والمشى للحج على اقتدار من أهل مكة

### مطلب في أحكام النذر

(قوله ومن نذر نذرا مطلقا) أى غير معلق بشرط مثل الله على صوم سنة فتح ، وأفاد أنه يلزمه ولولم يقصده كما لو أراد أن يقول كلاما فجري على لسانه النذر لأن نذر كالجذبة كطلافي كما في صيام الفتح. وكذا لو أراد أن يقول الله على صوم يوم فجري على لسانه صوم شهر كما في صيام البحر عن الولوالجية . واعلم أن النذر قرينة مشروعة ، أما كونه قرينة فلا يلزمه من القرب كالصلاة والصوم والحج والعتق ونحوها وأما شرعيته فلا أوامر الواردة بإيقاعه ، ونماه في الاختيار .

قلت : وإنما ذكروا النذر في الأيمان لما يأتي من أنه لو قل على نذر ولا نية له لزمه كفارة ودرى آخر كتاب الصيام أنه لو نذر صوما ، فإن لم ينو شيئا أو نوى النذر فقط أو نوى النذر وأن لا يكون بميتا كان نذرا فقط وإن نوى التبين ، وأن لا يكون نذرا كان ميتا وعيه كفارة إن أفطر ، وإن نواه أو نوى التبين كان نذرا وميتا ، حتى لو أفطر قضى وكفر ، ومن هناك الكلام فيه (قوله كما سيصرح) أى المصنف قريبا ، ويأتى الكلام عليه إن شاء الله تعالى ط (قوله وهو عبادة مقصودة) انضمير راجع لنذر ، بمعنى المدور لا الواجب ، خلافا لما في البحر. قال في الفتح : بما هو طاعة مقصودة لنفسها ، ومن جنسها واجب الخ .

وفي البدائع : ومن شروطه أن يكون قرينة مقصودة فلا يصح النذر بعبادة المريض ، وتشجيع الجنائز والوضوء والغسل ، ودخول المسجد ، ومس المصحف ، والأذان ، وباء الرباطات والمساجد وغير ذلك ، وإن كانت قريبا إلا أنها غير مقصودة اه فهذا صريح في أن الشرط كون المنذور نفسه عبادة مقصودة لا ما كان من جنسه ، ولذا حصروا النذر بالوقف لأن من جنسه واجبا وهو بناء مسجد للمساكين كما يأتي مع أنك علمت أن بناء المساجد غير مقصود لذاته (قوله خرج الوضوء) لأنه عبادة ليست مقصودة لذاتها وإنما هو شرط لعبادة مقصودة وهي الصلاة ط عن المنع (قوله وتكفين الميت) لأنه ليس عبادة مقصودة ، بل هو لأجل صحة الصلاة عليه لأن مشروء شرط صحته ط (قوله ووجد الشرط) مطوف على قوله وكان من جنسه عبادة وهذا إن كان معلقا بشرط ولا يلزم في الحال والمراد الشرط الذي يريد كونه كما يأتي تصحيحه (قوله لزم النذر) أى لزمه الوفاء به والمراد أنه يلزمه الوفاء بأصل القرينة التي التزمها لا بكل وصف التزمه ، لأنه لو عين درهما أو فقيرا أو مكانا لتصدق أو للصلاة فالعين ليس بلالرم بحر ، وتحقيقه في الفتح (قوله لحديث الخ) قال في الفتح : هو حديث غريب إلا أنه مستغنى عنه ، ففي لزوم المنذور الكتاب والسنة والإجماع ، قال تعالى - وليوفوا نذورهم - وصرح المصنف أى صاحب الهداية في كتاب الصوم بأنه واجب للآية ، وتقدم الاعتراض بأنها توجب الافتراض القطعية والجواب بأنها مؤولة إذ خص منها النذر بالمعصية وليس من جنسه واجب فلم تكن قطعية الدلالة ، ومن قال من المتأخرين بافتراضه استدلل بالإجماع على وجوب الإيفاء به اه ملخصا . وفي الشرنبلالية عن البرهان أنه : أى الافتراض هو الأظهر (قوله لوجوب العتق) ترك ذكر الواجب من الصلاة والصوم والصدقة لظهوره ط (قوله والمشى للحج) المراد الحج ماشيا وإلا فالمشى ليس عبادة مقصودة اه ح . وفيه أن المشروط كونه عبادة مقصودة هو المنذور لا ما كان



والقعدة الأخيرة في الصلاة ، وهي لبث كالاعتكاف ، ووقف مسجد للمسلمين واجب على الإمام من بيت المال والأفضل للمسلمين ( ولم يلزم ) النادر ( مالميس من جنسه فرض كعبادة مريض وتشيع جنازة ودخول مسجد ) ولو مسجد الرسول صلى الله عليه وسلم أو الأقصى لأنه ليس من جنسها فرض مقصود وهذا هو الضابط كما في الدرر . وفي البحر شرائطه خمس فزاد : أن لا يكون معصية لذاته فصيح نذر صوم يوم النحر

من جنسه كما قلناه ، وسيأتي في باب اليمين في البيع أنه لو قال على المشي إلى بيت الله أو الكعبة يلزمه حج أو عمره وسنذكر أن هذا استحسان . والقياس أن لا يجب به شيء لأنه ليس بقربة تأمل ( قوله والقعدة الأخيرة الخ ) كما ذكره في اعتكاف البحر . وأورد عليه أن التشبيه إن كان في خصوص القعدة فهو غير لازم في الاعتكاف لجواز الوقوف في مدته وإن كان في مطلق الكيفية فلم يخص التشبيه بالقعدة مع أن الركوع كذلك ؟

والجواب : اختيار الأول ، والغالب في الاعتكاف القعود وذكر في اعتكاف المراجع . قلنا بل من جنسه واجب لله تعالى وهو اللبث بعرفة وهو الوقوف ، والنذر بالشيء إنما يصح إذا كان من جنسه واجب أو مشتاعلا للواجب وهذا كذلك لأن الاعتكاف يشتمل على الصوم ومن جنس الصوم واجب وإن لم يكن من جنس اللبث واجب ؛ وتعبه في الفتح في باب اليمين في الحج والصوم بأن وجوب الصوم فرع وجوب الاعتكاف بالنذر ، والكلام الآن في صحة وجوب المنبر ، فكيف يستدل على لزومه بلزومه ولزوم الشرط فرع لزوم للمشروط . ثم قد يقال : تحقق الإجماع على لزوم الاعتكاف بالنذر موجب إهدار اشتراط وجود واجب من جنسه أه أي فهو خارج عن الأصل ( قوله ووقف مسجد ) أي في كل بلدة على الظاهر ط ( قوله وإلا ) أي وإن لم يفعل الإمام فعل المسلمين ( قوله مالميس من جنسه فرض ) هذا هو الذي وعد بذكره . قال المصنف في شرحه وهذا يثبت أن المراد بالواجب في قولهم من جنسه واجب الفرض وبه صرح شيخنا في بحره الخ ويأتي تمام الكلام عليه ( قوله كعبادة مريض الخ ) هذا ينبغي أن مرادهم بالفرض ما فرض العين دون ما يشمل فرض الكفاية أه أي فإن هذه فرض كفائية كما في مقدمة أبي الليث فافهم ، وقدما عن البدائع خروج هذه المذكورات بقوله : عبادة مقصودة على أنه يرد عليه دخول المسجد للطواف ، ولصلاة الجمعة إذا كان الإمام فيه فإن الدخول حينئذ فرض لكنه ليس مقصودا لذاته وكذا عبادة الوالدين إذا احتاجا إليه لأن برهما فرض ، وقدما أن المشروط كونه عبادة مقصودة هو المنذور ( قوله ولو مسجد الرسول صلى الله عليه وسلم ) الأولى ذكر مسجد مكة لأنه المتوهم ط ( قوله وهذا هو الضابط ) الإشارة إلى ما ذكره من أن مالميس من جنسه فرض لا يلزم . وعبارة الدرر : المنذور إذا كان له أصل في الفروض لزم النادر كالصوم والصلاة والصلوة والاعتكاف ، ومالا أصل له في الفروض فلا يلزم النادر كعبادة المريض ، وتشيع الجنازة ودخول المسجد ، وبناء القنطرة والرباط والسقاية ونحوها هذا هو الأصل الكل ( قوله فزاد ) أي على الشرطين المارين في المتن ( قوله أن لا يكون معصية لذاته ) قال في الفتح : وأما كون المنذور معصية يمنع انعقاد النذر فيجب أن يكون معناه إذا كان حراما لعينه أو ليس فيه جهة قربة ، فإن المذهب أن نذر صوم يوم العيد ينتقد ، ويجب الوفاء بصوم يوم غيره ولو صامه خرج عن العهدة . ثم قال بعد ذلك قال الطحاوي : إذا أضاف النذر إلى المعاصي كتته على أن أقتل فلانا كان ميتا ولزومه الكفارة بالمخاتة أه :

قلت : وحاصله أن الشرط كونه عبادة فيعلم منه أنه لو كان معصية لم يصح فعلها ليس شرطا محارجا لها ، لكن صرح به مسقلا لبيان أن ما كان فيه جهة العبادة يصح النذر به لما مر من أنه يلزم الوفاء بالنذر من حيث هو قربة لا بكل وصف التزم به فصيح التزام الصوم من حيث هو صوم مع إلغاء كونه في يوم العيد ، ولذا قال في الفتح :

لأنه لغيره وأن لا يكون واجبا عليه قبل التلذذ فلو نذر حجة الإسلام لم يلزمه شيء غيرها وأن لا يكون ما ألزمه أكثر مما يملكه أو ملكا لغيره ، فلو نذر التصديق بألف ولا يملك إلا مائة ألزمه المائة فقط خلاصة انتهى .

قلت : ويزاد ما في زواهر الجواهر وأن لا يكون مستحيل الكون فلو نذر صوم أمس أو احتكافه لم يصح نذره

في التمتع : إن قلت من شروط النذر كونه بغير معصية فكيف قال أبو يوسف : إذا نذر ركعتين بلا وضوء يصح نذره خلافا لمحمد .

فالجواب أن أبا يوسف صححه بوضوء لأنه حين نذر ركعتين لزمته بوضوء لأن التزام المشروط التزام الشرط ، فقوله بعده بغير وضوء لغو لا يؤثر ونظيره إذا نذر بلا قراءة ألزمته ركعتين بقراءة أو نذر أن يصل ركعة واحدة ألزمته ركعتين أو ثلاثا ألزمته بأربع أه وتاممه فيه ( قوله لأنه لغيره ) أي لأن كونه معصية لغيره وهو الأعراس عن ضيافة الحق تعالى ( قوله وأن لا يكون واجبا عليه قبل النذر ) في الأصحية البدائع لم يندر أن يضحى شاة ، وذلك في أيام النحر ، وهو موسر فعليه أن يضحى بشاتين عندنا شاة للنذر وشاة بإيجاب الشرع ابتداء إلا إذا حتى به الإخبار عن الواجب عليه ، فلا يلزمه إلا واحدة ، ولو قبل أيام النحر لزمه شاتان ، بخلاف لأن الصيغة لا تحتل الإخبار عن الواجب إذ لا وجوب قبل الوقت ، وكذا لو كان مسرا ثم أبسر في أيام النحر لزمه شاتان اهـ .

والحاصل أن نذر الأصحية صحيح لكنه ينصرف إلى شاة أخرى غير الواجبة عليه ابتداء بإيجاب الشرع إلا إذا قصد الإخبار عن الواجب عليه ، وكان في أيامها ومثله ما لو نذر الحج لأن الأصحية والحج قد يكفر غير واجبين ، بخلاف حجة الإسلام فانها نفس الواجب عليه لأنها اسم لفريضة العمر كصوم رمضان وصلاة الجمعة فلا يصح النذر بها بخلاف ما قد يكون تطوعا واجبا كالصلاة والصوم كما استحققة في الأصحية إن شاء الله تعالى ( قوله أو ملكا لغيره ) فإن قيل : إن النذر به معصية فيخفى عنه ما نذرناه إنه ليس بمعصية لدانته ، وإما هو حق الغير أفاده في البحر لكنه خارج بكونه لا يملكه فيشمل الزائد على ما يملكه وما لا ملك له فيه أصلا كهداة أو في نحر عن الخلاصة لو قال : لله على أن أهدى هذه الشاة وهي ملك الغير لا يصح النذر بخلاف قوله : لأهدين ولو نوى الجين كان يمينا اهـ قال في النهر : والفرق بين التأكيد وعدمه مما لا أثر له يظهر في صحة النذر وعدمه ، ثم على الصحة هل تلزمه قيمتها أو يتوقف الحال إلى ملكها محل تردد اهـ .

قلت : الظاهر الثاني لأن الهندي اسم لما جهدي إلى الحرم فإذا صح نذره توقف إلى ملكها ليمكن إهداؤها تأمل ويظهر لي أن قوله لأهدين يمين لانذر وقوله : ولو نوى الجين كان يمينا راجع إلى المسألة الأولى فإن تم هذا انضح الفرق فتأمل ( قوله لزمه المائة فقط ) سيذكر الشارح وجهه ( قوله قلت ويزاد الخ ) ذكر هذا الشرط صاحب البحر في باب الاحتكاف وعزا الفرع المذكور إلى اللؤلؤالية قال ط : وبه صارت الشروط سبعة ما في المتن وهذه الخمسة لكن اشتراط أن لا يكون أكثر مما يملك وأن لا يكون ملك الغير خاصا ببعض صور النذر ( قوله مستحيل الكون ) يشمل الاستحالة الشرعية لما في الاختيار : لو نذرت صوم أيام حيفا أو قالت : فقه على أن أصوم غدا فصاحبت فهو باطل عند محمد وزفر لأنها أضافت الصوم إلى وقت لا يتصور فيه وقال أبو يوسف : تقضى في المسألة الثانية لأن الإيجاب صدر صحيحا في حال لا يتنافى الصوم ولا إضافة إلى زمان يتنافى إذ الصوم يتصور فيه والسج بعارض محتمل كالمرض فتضفيه ، كما إذا تلوت صوم شهر يلزمه قضاء أيام حيفا لأنه يجوز خلو الشهر

وفي الفتنه نذر التصديق على الأغنياء لم يصح ما لم ينو أبناء السبيل ، ولو نذر التسيبحات دبر الصلاة لم يلزمه ، ولو نذر أن يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم كل يوم كذا لزمه وقيل لا ( ثم إن ) المعلق فيه تفصيل فإن (علقه بشرط يريده كأن قدم غائي ) أو شفى مريضى ( يوفى ) وجوبا ( إن وجد ) الشرط ( و ) إن علقه ( بما لم يريده كأن زنت

عن الحليص فيصح الإيجاب وتماه فيه ( قوله وفي الفتنه الخ ) عبارتها كما في البحر : لنذر أن يتصدق بدينار على الأغنياء ينبغي أن لا يصح .

قلت : وينبغي أن يصح إذا نوى أبناء السبيل لأنهم عمل الزكاة اه .

قلت : ولعل وجه عدم الصحة في الأول عدم كونها قرية أو مستحيلة الكون ( ۱ ) لعدم تحققها لأنها لغتي هبة كما أن الهبة للفقير صدقة ( قوله ولو نذر التسيبحات ) لعل مراده التسييح والتحميد والتكبير ثلاثا والثلاثين في كل وأطلق على الجميع تسيبحا تغليبا لكونه سابقا وفيه إشارة إلى أنه ليس من جنسها واجب ، ولا فرض وفيه أن تكبير التشرنق واجب على المفتي به وكذا تكبيرة الاحرام ، وتكبيرات العيدين فيليني صحة النذر به بناء على أن المراد بالواجب هو المصطلح ط .

قلت : لكن ما ذكره الشارح ليس عبارة الفتنه وعبارتها كما في البحر ، ولو نذر أن يقول دعاء كذا في دبر كل صلاة عشر مرات لم يصح ( قوله لم يلزمه ) وكذا لو نذر قراءة القرآن وعلقه القهطاني في باب الاعتكاف بأنها للصلاة وفي الخاتمة ولو قال : على الطواف بالبيت والسعى بين الصفا والمروة أو على أن أقرأ القرآن إن فعلت كذا لا يلزمه شيء اه .

قلت : وهو مشكل فإن القراءة عبادة مقصودة ومن جنسها واجب ، وكذا الطواف فإنه عبادة مقصودة أيضا ثم رأيت في لباب المناهل قال في باب أنواع الألوطة : الخامس طواف النذر وهو واجب ولا يخص بوقت فهذا صريح في صحة النذر به ( قوله لزمه ) لأن من جنسه فرضا وهو الصلاة عليه صلى الله عليه وسلم مرة واحدة في العمر ونجيب كلما ذكر وإنما هي فرض على قال ح : ومنه يعلم أنه لا يشترط كون الفرض قطعيا ط ( قوله وقيل لا ) لعل وجهه اشتراطه كونه الفرض قطعيا ح ( قوله ثم إن المعلق الخ ) اعلم أن المذكور في كتب ظاهر الرواية أن المعلق يجب الوفاء به مطلقا أى سواء كان الشرط بما يراد كونه أى يطلب حصوله كأن شفى مريضى أولا كان كلمت زيدا أو دخلت الدار فكذا ، وهو المسمى عند الشافعية نذر القجاج وروى عن أبي حنيفة التفصيل المذكور هنا وأنه رجع إليه قبل موته بسبعة أيام وفي الهداية إنه قول محمد وهو الصحيح اه . وشفى عليه أصحاب المتن كالمختار والمجمع ويختصر النقاية والمفتى وغيرها ، وهو مذهب الشافعى ، وذكر في الفتح أنه المروى في النوادر وأنه مختار المحققين وقد انعكس الأمر على صاحب البحر ، فظن أن هذا لا أصل له في الرواية ، وأن رواية النوادر أنه غير فيها مطلقا وأن في الخلاصة قال : وبه يفتى وقد علمت أن المروى في النوادر هو التفصيل المذكور ، وذكر في التهر أن الذى في الخلاصة هو التعليق بما لا يراى كونه غالاطلاق ممنوع اه .

والحاصل : أنه ليس في المسألة سوى قولين الأول ظاهر الرواية عدم التخيير أصلا والثانى التفصيل المذكور وأما ما توهمه في البحر من القول الثالث وهو التخيير مطلقا وأنه الملقى به فلا أصل له كما أوضحه العلامة الشربلاى في رسالته المسماة تحفة التحرير فافهم ( قوله بشرط يريده الخ ) انظر لو كان فاسقا بريد شرطا هو معصية فعلق عليه كما في قول الشاعر .

( ۱ ) ( قوله أو مستحيلة الكون ) الأول أن يقول : أو كونها مستحيلة الخ بالسبب على قوله : عدم دليل قوله : لعدم تحققها الخ ولا تظن عبارته أن الاستحالة منتفية وهو لا يظهر فقد نذر اه معصيته .

بفلاحة ( مثلاً فحنت ( وئی ) بنذرہ ( أو کفر ) نیتہ ( علی المذهب ) لآئہ نذر بظاہرہ یمن بمعناہ فیخیر ضرورۃ ( نذر ) مکلف ( یعنی رقبۃ فی ملکہ و فی بہ وإلا ) یف ( اثم ) بالتروک ( ولا یدخل تحت الحکم ) فلا یجیرہ القاضی ( نذر أن یدبح ولده فعليه شاة ) لقصة الخلیل علیہ الصلاۃ والسلام وانیاه الثاني والثاقبی کنذرہ بقتله ( ولما لو کان یدبح نفسه أو ) عبده وأوجب محمد الشاة ، ولو ( یدبح أبیه أو جده أو أمه ) لغا لإجماعاً لأنهم ليسوا أكسبه ( ولو قال إن برئت من مرضی هذا ذبحت شاة أو علی شاة أدبحها فبرئ ) لا یلزمه شيء )

### عل " إذا ما زرت لیلی عظیمیہ زیارة بیت الله رجلاں حافیا

فهل یقال : إذا باشر الشرط یجب علیہ المعلق أم لا ، ویظهر لی الوجوب لأن المنذور طاعة وقد عنق وحبسها علی شرط فإذا حصل الشرط لزمته ، وإن کان الشرط معصیة یحرم فعلها لأن هذه الطاعة غیر حاملة علی مباشرة المعصیة بل بالعکس ، وتعریف النذر صادق علیہ ولذا صح النذر فی قوله : إن زנית بفلاحة لکنہ یتحیر بیه و بین کفارة الیمن لآئہ إذا کان لا یریده یصبر فیہ معنی الیمن یتخیر کما یأتی تقریرہ بخلاف ما إذا کان یریده لہوت معنی الیمن فیتنبی الجزم بلزوم المنذور فیہ وإن لم أرہ صریحاً فافهم ( قوله لآئہ نذر بظاہرہ الخ ) لآئہ قصد بہ المنع من إجماد الشرط فیسئل إلى أی الجهتین شاء بخلاف ما إذا علق بشرط یرید ثبوته لأن معنی الیمن وهو قصد المنع غیر موجود فیہ لأن قصده إظهار الرغبة فیما جعل شرطاً در ( قوله فیخیر ضرورۃ ) بجواب عن قول صدر الشریعة :

أقول : إن کان الشرط حراماً کأن زנית ینبی أن لا یتخیر لأن التخییر تخفیف والحرام لا یوجب التخییر قال فی الدور : أقول لیس الموجب للتخفیف هو الحرام بل وجود دلائل التخفیف لأن اللفظ لما کان نذراً من وجہ ویمیناً من وجہ لزم أن یصل بمقتضى الوجهین ولم یجز إحداهما فلزم التخییر الموجب للتخفیف بالضرورۃ فتدبر اه ( قوله فلا یجیرہ القاضی ) لأن البعد لم یتثبت له حق المتق علیہ ، لأن ذلك بمنزلة مالو حلف بالله تعالی لیعتقه لیس له إجبارہ علی أن یریمنہ ، لأن ذلك مجرد حق الله تعالی ( قوله نذر أن یدبح ولده الخ ) ادعاء منصوب فی کافی الحاكم الشہید وغیرہ ، وفی شرح المجمع وشرح دور البحار أنه یجب بہ ذبح کبش فی الحرم أو فی أيام التحر فی غیر الحرم ، وأنه یشرط لصحة النذر بہ فی عامة الروایات أن یقول فی النذر عند مقام إراہیم أو بمكة وفی رواة عنه : لا یشرط ، وفی الاختیار ولو نذر ذبح ولده أو نحره لزمہ ذبح شاة عند أبی حنیفة ومحمد وكذا النذر یدبح نفسه أو عبده عند محمد ، وفی الوالد والدة عن أبی حنیفة ووابتان والأصح عدم الصحة ، وقال أبو یوسف وزفر : لا یصح شيء من ذلك لأنه معصیة فلا یصح ولما فی الولد مذهب جماعة من الصحابة کمل وابن عباس وغیرہما ، ومثله لا یعرف قیاساً فیکون سماعاً ولأن إيجاب ذبح الولد عبارة عن إيجاب ذبح الشاة ، حتی لو نذر ذبحہ بمكة یجب علیہ ذبح الشاة بالحرم .

بیانہ قصة الذبیح فإن الله تعالی أوجب علی الخلیل ذبح ولده وأمرہ یدبح الشاة حیث قال - قد صدقت الرؤیا - فیکون كذلك فی شریعتنا أما لقوله تعالی - ثم أوحینا إلیک أن اتبع ملة إراہیم حنیفاً - أو لأن شریعة من قبلنا نلزمنا حتی یتثبت النسخ ، وله نظائر منها أن إيجاب المشی إلى بیت الله تعالی عبارة عن حج أو عمرۃ وإيجاب الهدی عبارة عن إيجاب شاة ، ومثله کثیر وإذا کان نذر ذبح الولد عبارة عن ذبح الشاة لا یتصور معصیة بل قرابة حتی قال الاسیجانی وغیرہ من المشایخ إن أراد عن الذبیح وعرف أنه معصیة لا یصح ، وظهرہ الصوم فی حق الشیخ لفانی معصیة لا لغضائه إلى إهلاكه ، ویصح لنذرہ بالصوم وعلیه القلیدیہ ، وجعل ذلك التزاماً للقلیدیہ کذا هذا ولمحمد فی النفس والعبد أن ولايته علیہما فوق ولايته علی ولده ولأبی حنیفة أن وجوب الشاة علی خلاف القیاس

لأن الذبيح ليس من جنسه فرض بل واجب كالأضحية ( فلا يصح ) ( إلا إذا زاد وأتصدق بلحمها فيلزمه )  
لأن الصدقة من جنسها فرض وهي الزكاة فتح وبحر ففي متن الدور تناقض منح (ولو قال الله على " أن أذبح جزورا  
وأصدق بلحمه فذبح مكانه سبع شياه جاز ) كذا في مجموع النوازل ووجهه لا يخفى .  
وفي الفتية إن ذهبت هذه العلة فعل " كذا فذهبت ثم عادت لا يلزمه شيء .  
( نذر لفقراء مكة جاز الصرف لفقراء غيرها ) لما تقرر في كتاب الصوم أن النذر غير المعلق لا يختص بشيء .

عرفناه استدلالا بقصة الخليل ، وإنما وردت في الولد فيقتصر عليه ، ولو نذر بلفظ القتل لا يلزمه شيء بالإجماع  
لأن النص ورد بلفظ الذبيح والنحر مثله ولا كذلك القتل ولأن الذبيح والنحر وردا في القرآن على وجه القرابة  
والتعبد والقتل لم يرد إلا على وجه العقوبة والانظام والنهي ، ولأنه لو نذر ذبح الشاة بلفظ القتل لم يصح فهذا  
أولى اه ( قوله لنا إجماعا ) أي بناء على أصح الروايتين كما مر ( قوله لأن الذبيح ليس من جنسه فرض الخ ) هذا  
التعليل لصاحب البحر ، وينافيه مافي الخاتمة قال : إن برئت من مرضي هذا ذهبت شاة فبري لا يلزمه شيء إلا أن يقول  
فعله " على " أن أذبح شاة اه : وهي عبارة عن الدور وعلاها في شرحه بقوله لأن اللازم لا يكون إلا بالنذر والدال عليه  
الثاني لا الأول اه .

فأفاد أن عدم الصحة لكون الصيغة المذكورة لا تتدل على النذر أي لأن قوله ذهبت شاة وعد لا نذر ، ويؤيده  
مافي البرازية لو قال إن سلم ولدي أصوم ما عشت فهذا وعد لكن في البرازية أيضا إن صوفيت صمت كذا لم يجب  
مالم يقل لله على " وفي الاستحسان يجب ولو قال : إن فعلت كذا فأنا أحج ففعل يجب عليه الحج اه .  
فعل أن تعليل الدور مبنى على القياس والاستحسان خلافه وينافيه أيضا قول المصنف على شاة أذبحها أو عبارة  
الفتح فعل " بالفاء في جواب الشرط إذ لا شك أن هذا ليس وعدا ولا يقال إنما لم يلزمه شيء لعدم قوله الله على "  
لأن المصرح به صفة النذر بقوله لله على " حجة أو على " حجة فيصين حل ما ذكره المصنف على القول بأنه لا بد  
أن يكون من جنسه فرض وحل مافي الخاتمة والدور من صفة قوله الله على " أن أذبح شاة على القول بأنه يمكن  
أن يكون من جنسه واجب ، وسأيت في آخر الأضحية عن الخاتمة لو نذر عشر أضحيات لزمه ثقتان هيء الأمر  
بهما ، وفي شرح الوهابية الأصح وجوب الكل لإيجابه ماله من جنسه إيجاب ، ونقل الشارح هناك عن المصنف  
أن مفاده لزوم النذر بما من جنسه واجب اعتقادي أو اصطلاحى اه . ويؤيده أيضا ما تقدمناه من البدائع وبه يعلم  
أن الأصح أن المراد بالواجب ما يشمل الفرض والواجب الاصطلاحى لا خصوص الفرض فقط ( قوله فتح وبحر )  
يؤم أنه في الفتح ذكر هذا التعليل مع أن المذكور فيه عبارة المتن فقط وكذلك في البحر معزيا إلى مجموع النوازل  
( قوله ففي متن الدور تناقض ) أي حيث صرح أولا بأنه يشترط في النذر أن يكون له أصل في الفروض ونص ثانيا  
على صفة النذر بقوله الله على " أن أذبح شاة مع أن النذر ليس له أصل في الفروض ، بل في الواجبات وأجاب ط :  
بأن مراده بالفرض ما يعم الواجب بأن يراد به اللازم فلا تناقض ( قوله كذا في مجموع النوازل ) الإشارة  
إلى مافي المتن من قوله ولو قال إن برئت إلى قوله جاز ( قوله ووجهه لا يخفى ) هو أن السبع تقوم مقامه في الضحايا  
والهدايا ط .

### مطلب النذر غير المعلق لا يختص بزمان ومكان ودرم وفقير

( قوله لما تقرر في كتاب الصوم ) أي في آخر قبيل باب الاحكام وعبارته هناك مع المتن والنذر من  
احكام أو حج أو صلاة أو صيام أو غيرها غير المعلق ولو معينا لا يختص بزمان ومكان ودرم وفقير فلو نذر

(نذر أن يتصدق بعشرة دراهم من الخبز فتصدق بغيره جاز إن ساوى العشرة) كتصديقه بشفته .  
(نذر صوم شهر معين لزمه متابعا لكن إن أفطر) فيه (يوما قضاء) وحده وإن قال متابعا (بلا لزوم استقبال)  
لأنه معين ولو نذر صوم الأبد فأكل لعذر فدى .  
(نذر أن يتصدق بألف من ماله وهو يملك دونها لزمه) ما يملك منها (فقط) هو المختار لأنه فيما لم يملك

التصدق يوم الجمعة بمكة بهذا الدرهم على فلان فخالف جاز وكذا لو سجل قبله فلو عين شهرا للاحتكاف  
أو للصوم فجعل قبله عنه صبح ، وكذا لو نذر أن يحج سنة كذا فحج سنة قبلها صبح أو صلاة في يوم كذا فصلاها  
قبله ، لأنه تعجيل بعد وجود السبب ، وهو النذر فيلغو التعيين بخلاف النذر المعلق ، فإنه لا يجوز تعجيله قبل  
وجود الشرط اهـ .

قلت : وقد مرنا هناك الفرق وهو أن المعلق على شرط لا يتعد سببا للحال كما تقرر في الأصول بل عند وجود  
شرطه ، فلو جاز تعجيله لزم وقوعه قل سببه فلا يصح ، ويظهر من هذا أن المعلق يتعين فيه الزمان بالنظر إلى  
التعجيل ، أما تأخيرها فالظاهر أنه جائز إذ لا عذر فيه ، وكذا يظهر منه أنه لا يتعين فيه المكان والدرهم والتعجيل  
لأن التعليق إنما أثر في انتقاد السببية فقط ، فلذا امتنع فيه التعجيل ، وتعين فيه الوقت أما المكان والدرهم واعتبر  
فهو باقية على الأصل من عدم التعيين ، ولذا اقتصر الشارح في بيان المخالفة على التحمل فقط حيث قال فإنه  
لا يجوز تعجيله فتدبر .

قلت : وكما لا يتعين الفقير لا يتعين عدده ففي الخائفة إن زوجت بنتي فألف درهم من مالى صدقة لكل مسكين  
درهم فزوج ودفع الألف إلى مسكين جملة جاز .

[ تنبيه ] إنما لم يختص في النذر زمان ونحوه خلافا لغيره لأن لزوم ما التزمه باعتبار ما هو قرينة لا باستلزام  
آخر لا تدخل لها في صيرورته قرينة كما مر قال في الفتح : وكذا إذا نذر ركعتين في المسجد الحرام فأداهما في أقل شرفا  
منه أو فيها لأشرف له أجزأه خلافا لغيره لأن المعروف من الشرع أن التزامه بما هو قرينة موجب ولم يثبت من  
الشرع اعتبار نذر بصر العبد العبادة بالمكان ، بل إنما عرف ذلك لله تعالى وتعالى فيه .

قلت : وإنما تعين المكان في نذر الهدى والزمان في نذر الأضحية لأن كلا منهما اسم خاص معين ، فالهدى  
ما يهدى للحرم والأضحية ما يذبح في أيامها حتى لو لم يكن كذلك لم يوجد الاسم وسنذكر تمام تحقيقه في باب  
العين في البيع إن شاء الله تعالى (قوله جاز) أشار إلى أن تعيين ما يشتري به مثل تعيين الزمان والمكان (قوله قضاء  
وحده) أى قضى ذلك اليوم فقط ثلاثا يقع كل الصوم في غير الوقت كما مر في الصيام (قوله وإن قال متابعا) لأن  
شرط التتابع في شهر بعينه لقوله متابعا لتتابع الأيام وأيضا لا يمكن الاستقبال لأنه معين درر ، وأما إذا كان لشهر  
غير معين فإن شاء تابعه ، وإن شاء فرقه إلا إذا شرط التتابع فيلزمه ويستقبل فتح أى يستقبل شهرا غيره  
لو أفطر يوما ولو من الأيام المتبعية كما مر في الصوم وتقدم هناك تمام الكلام على ما يجب فيه التتابع وما لا يجب  
وما يجوز تقديمه أو تأخيرها وما لا يجوز فراجعه (قوله فأكل لعذر) وكذا لدونه ح (قوله فدى) أى لكل يوم  
نصف صاع من بر أو صاعا من شعير وإن لم يقدر استغفر الله تعالى كما مر (قوله لزمه ما يملك منها فقط) وإن كان  
عنده عروض أو عادم يساوى مائة فإنه يبيع ويتصدق ، وإن كان يساوى عشرة يتصدق بعشرة وإن لم يكن  
شيء فلا شيء عليه كمن أوجب على نفسه ألف حجة يلزمه بقدر ما عاش في كل سنة حجة شرعية لا مالية هي الخائفة  
وانظر هل يدخل في ذلك الدين كما يدخل في الوصية بثالث ماله ، ظاهر التعليق عدم الدخول لأن الدين لا يملكه



لم يوجد النذر في الملك ولا مضاعفا إلى سببه فلم يصح كما لو (قال مالى في المساكين صدقة ولا مال له لم يصح) اتفاقا (نذر التصديق بهذه المائة يوم كذا على زيد فتصدق بمائة أخرى قبله) أى قبل ذلك اليوم (على فقير آخر جاز) لما تقرر فيها مر (قال على) نذر ولم يزد عليه ولا نية له فعليه كفارة يمين (ولو نوى صياما بلا عدد لزمه ثلاثة أيام ولو صدقة فإطعام عشرة مساكين كالقنطرة ولو نذر ثلاثين حبة لزمه بقدر عمره (وصل بحلقه إن شاء الله بطل) يمينه (وكذا يبطل به) أى بالاستثناء المتصل (كل مانع من القول عبادة أو معاملة) لو بصيغة الإختيار ولو بالأمر أو النهى كأعتقوا عبدي بعد موتى إن شاء الله ، لم يصح وبيع عبدي هذا إن شاء الله لم يصح الاستثناء ( بخلاف المتعلق بالقلب ) كالنية كما مر في الضوم .

قبل قبضه وإذا قبضه صار ملكا حادثا بعد النذر ، وفي الوصية بثلاث المال يعتبر ماله عند الموت تأجيل لكن سيأتى في أول الشركة أن الحق كونه مملوكا ( قوله لم يوجد الخ ) أى وشرط صحة النذر أن يكون المنذور ملكا للناذر أو مضاعفا إلى السبب كقوله إن اشتريتك فله على أن أعتقك ط ( قوله في المساكين صدقة ) أى يتفق عليهم فى بمعنى على ( قوله ولم يصح اتفاقا ) أما لو كان له مال يصح ويكون المراد به جنس مال الزكاة استحسانا أى جنس كان بلغ نصابا أولا عليه دين مستغرق أولا وإن لم يجد غيره أمسك منه قدر قوته فإذا ملك غيره تصديق بقدره : أى بقدر ما أمسك كما سيأتى في مضمرات القضاء إن شاء الله تعالى وذكر الشارح هناك عن البحر قال : إن فعلت كذا فما أملكه صدقة ، فحيلته أن يبيع ملكه من رجل بثوب في منديل ، ويقبضه ولم يره ثم يفعل ذلك ثم يرد به بخيار الرؤية فلا يلزمه شيء اه قال المقدسى هناك ، ومنه يعلم أن المعتبر الملك حين الحث لا حين الحلف اه ( قوله فيما مر ) أى من قوله إن النذر غير المعلق لا يختص بشيء ( قوله ولم يزد عليه ) فلو قال نذر حج مثلا لزمه ( قوله ولو نوى صياما الخ ) محترز قوله : ولا نية له وأشار إلى أنه لو نوى شيئا من حج أو عمرة أو غيره فعليه ما لوى كما في كافى الحاكم ( قوله لزمه ثلاثة أيام ) لأن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى ، وأدى ذلك في الصيام ثلاثة أيام في كفارة اليمين بحر عن الولوجية ( قوله ولو صدقة ) أى بلا عدد ( قوله كالقنطرة ) أى لكل مسكين نصف صاع بروكذا لو قال : لله على إطعام مسكين لزمه نصف صاع بر استحسانا وإن قال : لله على أن أطعم المساكين على عشرة عند أبى حنيفة فتح ( قوله لزمه بقدر عمره ) أى لزمه أن يحج بقدر ما يعيش ومضى في لباب المناكس على أنه يلزمه الكل ، وعليه أن يحج بنفسه قدر ما عاش ويجب الإيعاء بالبقية وحزاه للقارى في شرحه إلى العيون والحانية والسراجية قال وفي التوازل أنه قولهما والأول قول محمد وفي الفتح الحق لزوم الكل اه ملخصا ( قوله وصل بحلقه ) قيد بالوصل لأنه لو فصل لا يفيد ، إلا إذا كان لتنفس أو سعال أو نحوه ، ومع ابن عباس أنه كان يجوز الاستثناء التفضل لاستة أشهر ، ويلزمه إخراج المقدود كلها عن أن تكون ملزمة وأن لا يحتاج للمحل الثاني لأن المطلق يستثنى ، وفي المسألة حكاية الإمام مع المنصور ذكرها في الدر وغيره ( قوله إن شاء الله ) مفعول وصل ( قوله عبادة ) كنذر وإعتاق أو معاملة كطلاق وإقرار ط ( قوله أو النهى ) كقوله لو كرهه : لا تبع لفلان إن شاء الله ط ( قوله لم يصح الاستثناء ) جواب قوله : ولو بالأمر فالفهم : أى فللمأمور أن يبيعه والفرق أن الإيجاب يقع ملزما بحيث لا يقدر على إبطاله بعد ، فيحتاج إلى الاستثناء حتى لا يلزمه حكم الإيجاب ، والأمر لا يقع لازما فإنه يقدر على إبطاله بعزل المأمور به ، فلا يحتاج إلى الاستثناء فيه ذخيرة وقدمناه قبيل باب الاسيلاذ ( قوله كما مر في الصوم ) من أنه إذا وصل المشينة بالتلفظ بالنية لا تبطل ، لأنها لطلب التوفيق حوى ، وظاهره أنها ليست فيه للاستثناء ، حتى يقال إن النية ليست من الأقوال فلا تبطل بالاستثناء ط عن أبى السعود والله سبحانه وتعالى أعلم .

## باب اليمين في الدخول والمخرج والسكنى والإتيان والركوب وغير ذلك

الأصل أن الأيمان مبنية عند الشافعي على الحقيقة اللغوية، وعند مالك على الاستعمال القرآني، وعند أحمد على النية، وعندنا على العرف مالم يتوهم ما يحتمله اللفظ فلا حث في لا يهدم إلا بالنية فتح .  
(الأيمان مبنية على الألفاظ لا على الأغراض فلو) اغتاض على غيره و (حلف أن لا يشترى له شيئا بفلس فاشترى له بلدهم) أو أكثر (شيئا لم يحن كمن حلف لا يخرج من الباب

## باب اليمين في الدخول والمخرج والسكنى والإتيان والركوب وغير ذلك

(قوله وغير ذلك) كالجلوس والتزوج والتطهير .

### مطلب الأيمان مبنية على العرف يتنا بيت العنكبوت

(قوله وعندنا على العرف) لأن المتكلم إنما يتكلم بالكلام العرفي أعنى الألفاظ التي يراد بها معانيها التي وضعت لها في العرف كما أن العربي حال كونه بين أهل اللغة إنما يتكلم بالحقائق اللغوية فوجب صرف الألفاظ المتكلم إلى ما عهد أنه المراد بها فتح (قوله فلا حث الخ) صرح صاحب الذخيرة والمرغيناني بأنه يحنث بهدم بيت العنكبوت في الفرع المذكور، فن المشايخ من حكم بأنه خطأ ومنهم من قيد حمل الكلام على العرف بما إذا لم يمكن العمل بحقيقته قال في القمع : ولا يخفى أنه على هذا يصير ماله وضع لغوي، ووضع عرفي يعتبر معناه اللغوي وإن تكلم به أهل العرف، وهذا يهدم قاعدة حمل الأيمان على العرف لأنه لم يصير المعتبر إلا اللغة إلا ما تملأ، وهذا بعيد إذ لا شك أن المتكلم لا يتكلم إلا بالعرف الذي به التخاطب سواء كان عرف اللغة إن كان من أهلها أو غيرها إن كان من غيرها (١) نعم ما وقع مشتركا بين اللغة والعرف تعتبر فيه اللغة على أنها العرف فأما الفرع المذكور، فالوجه فيه إن كان نواه في عموم قوله بيتا حث وإن لم يخطر له فلا لانصراف الكلام إلى المتعارف عند إطلاق لفظ بيت فظهر أن مرادنا بانصراف الكلام إلى العرف إذا لم تكن له نية، وإن كان له نية شيء واللفظ يحتمله انعقد اليمين باعتباره اه وتبعمه في البحر وغيره .

### مبحث مهم في تحقيق قولهم : الأيمان مبنية على الألفاظ لا على الأغراض

(قوله الأيمان مبنية على الألفاظ الخ) أي الألفاظ العرفية بقرينة ما قبله واحترره به عن القول ببنائها على عرف اللغة أو عرف القرآن في حلقه لا يركب دابة ولا يجلس على وتد، لا يحنث بركوبه إلسانا وجاومه على جبل وإن كان الأول في عرف اللغة دابة، والثاني في القرآن وتدا كما سيأتي وقوله : لا على الأغراض أي المقاصد والنيات، احترره به عن القول ببنائها على النية .

فصار الحاصل أن المعتبر إنما هو اللفظ العرفي المسمى، وأما غرض الخالف فلأن كان مدلول اللفظ المسمى اعتبر وإن كان زائدا على اللفظ فلا يعتبر، ولهذا قال في تلخيص الجامع الكبير والعرف ينحصر ولا يزداد حتى ينحصر الرأس بما يكسب ولم يرد الملك في تعليق طلاق الأجنبية بالدخول اه ومعناه أن اللفظ إذا كان عاما يجوز

(١) قوله (إذا كان من غيرها) مكررا بلفظ ولعل الأنسب : من غيرهم أي أهل اللغة اه صححه .

تخصيصه بالعرف ، كما لو حلف لا يأكل رأساً فإنه في العرف اسم لما يكبس في الثور ويبيع في الأسواق ، وهو رأس الغنم دون رأس المصفور ونحوه ، فالغرض العرفي بمخصص عمومته ، فإذا أطلق ينصرف إلى المتعارف ، بخلاف الزيادة الخارجة عن اللفظ كما لو قال لأجنبية إن دخلت الدار فأنت طالق ، فإنه يلغو ولا يصح إرادة الملك أي إن دخلت وأنت في تكاحي وإن كان هو المتعارف لأن ذلك غير مذكور ، ودلالة العرف لا تأثر لها في جعل غير الملفوظ ملفوظاً .

إذا علمت ذلك فاعلم أنه إذا حلف لا يشتري لسان شيتا بفلس فاللفظ المسمى وهو الفلس معناه في اللغة والعرف واحد ، وهو القطعة من النحاس المضروبة المعلومة فهو اسم خاص معلوم لا يصدق على الدرهم أو الدينار فإذا اشترى له شيتا بدرهم لا يثبت وإن كان الغرض عرفاً أن لا يشتري أيضاً بدرهم ولا غيره ولكن ذلك زائد على اللفظ المسمى غير داخل في مدلوله فلا يصح إرادته بلفظ الفلس ، وكذا لو حلف لا يخرج من الباب ، فخرج من السطح لا يثبت ، وإن كان الغرض عرفاً القرار في الدار وعدم الخروج من السطح أو الطاق أو غيرها ، ولكن ذلك غير المسمى ولا يثبت بالغرض بلا مسمى ، وكذا لا يضربه سوطاً فضربه بعضاً لأن العصا غير مذكورة ، وإن كان الغرض لا يؤله بأن لا يضربه بعضاً ولا غيرها ، وكذا لا يغديه بألف فاشترى وخيفاً بألف وغداً به لم يثبت وإن كان الغرض أن يغديه بماله قيمة وافية وعلى ذلك مسائل أخرى ، ذكرها أيضاً في تلخيص الجامع : لو حلف لا يشتري بعشرة حنث بأحد عشر ولو حلف البائع لم يثبت به ، لأن مراد المشتري المطلقة ، ومراد البائع المفردة وهو العرف ولو اشترى أو باع بتسعة لم يثبت ، لأن المشتري مستقص والبائع وإن كان مستزيداً لكن لا يثبت بالغرض بلا مسمى كما في المسائل المائة ٨١ ، فهذه أربع مسائل أيضاً .

الأولى : حلف لا يشتري بعشرة فاشترى بأحد عشر حنث لأنه اشترى بعشرة وزيادة والزيادة على شرط الحنث لا تمنع الحنث كما لو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها ودخل داراً أخرى .

الثانية : لو حلف البائع لا يبيعه بعشرة فباعه بأحد عشر لم يثبت ، لأن العشرة تطلق على المفردة ، وعلى المقرونة أي التي قرن بها غيرها من الأعداد ولما كان المشتري مستقصاً : أي طالباً لنقص الثمن عن العشرة علم أن مراده مطلق العشرة أي مفردة أو مقرونة ولما كان البائع مستزيداً أي طالباً لزيادة الثمن عن العشرة علم أن مراده بقوله لا يبيعه بعشرة العشرة المفردة فقط تخصيصاً بالعرف فلذا حنث المشتري بالأحد عشر دون البائع .

الثالثة : لو اشترى بتسعة لم يثبت لأنه لم توجد العشرة بنوعها مع أنه وجد الغرض أيضاً لأنه مستقص .

الرابعة : لو باع بتسعة لم يثبت أيضاً لأنه وإن كان غرضه الزيادة على العشرة ، وأنه لا يبيعه بتسعة ولا بأقل لكن ذلك غير مسمى لأنه إنما سمي العشرة ، وهي لا تطلق على التسعة ولا يثبت بالغرض بلا مسمى ، لأن الغرض يصلح تخصيصاً لا مزيداً كما مر إذا علمت ذلك ظهر لك أن قاعدة بناء الأيمان على العرف معناه أن المعبر هو المعنى المقصود في العرف من اللفظ المسمى ، وإن كان في اللغة أوفى الشرع أهم من المعنى المتعارف ، ولما كانت هذه القاعدة موهمة اعتبار الغرض العرفي وإن كان زائداً على اللفظ المسمى وخارجاً عن مدلوله كما في المسئلة الأخيرة وكما في المسائل الأربعة التي ذكرها المصنف دفعوا ذلك الوهم بذكر القاعدة الثانية وهي بناء الأيمان على الألفاظ لأعلى الأغراض ، فقولهم لاهل الأغراض دفعوا به توهم اعتبار الغرض الزائد على اللفظ المسمى ، وأرادوا بالألفاظ الألفاظ العربية بقربة القاعدة الأولى ، ولولاها لتوهم اعتبار الألفاظ ولو لغوية أو شرعية فلا تنافي بين

أو لا يضربه أسواط أو لا يدينه اليوم بألف فخرج من السطح وضرب بعضها وغدى برغيف ) .

اشترأه بألف أشباه ( لم يبحث ) لأن العبرة لعموم اللفظ إلا في مسائل حلف لا يشترطه بعشر حث بأحد عشر بخلاف البيع أشباه ( لا يبحث بدخول الكعبة والمسجد والبيعة ) للنصارى ( والكنيسة ) لليهود ( والدهلج والظلة ) التي على الباب إذا لم يصلحها للبيوتة بحر ( في حلقه لا يدخل بيتا ) لأنها لم تعد للبيوتة ( و ) لهذا ( يبحث في الصفة )

القاعدتين كما يتوهم كثير من الناس حتى الشرنبلال ، فحمل الأولى على الديانة والثانية على القضاء ولاناقض بين الفروع التي ذكروها .

ثم اعلم أن هذا كله حيث لم يجعل اللفظ في العرف مجازا عن معنى آخر كافي : لأضع قدي في دار فلان فإنه صار مجازا عن الدخول مطلقا كما سيأتي في هذا لا يعتبر اللفظ أصلا حتى لو وضع قلبه ولم يدخل لا يبحث لأن اللفظ هجر وصار المراد به معنى آخر ومثله لا أكل من هذه الشجرة وهي لا تثمر ينصرف إلى ثمنها حتى لا يبحث عنها وهذا بخلاف مامر ، فإن اللفظ فيه لم يهجر بل أريد هو وغيره فيعتبر اللفظ المسمى دون غيره لرائد عليه أما هذا فقد اعتبر فيه الغرض فقط لأن اللفظ صار مجازا عنه فلا يخالف ذلك القاعدتين المذكورتين فأغتم هذا التقرر الساطع المنبر الذي لخصناه من رسالتنا المسماة رفع الانتقاض ودفع الاعتراض على قولهم : الأيمان مبدية على الألفاظ لأعلى الأغراض فإن أردت الزيادة على ذلك والوقوف على حقيقة ما هنالك فأرجع بها واحرص عليها فانها كشفت اللثام عن حور مقصورات في انقياد والحمد لله رب العالمين ( قوله أو لا يضربه أسواط ) في بعض النسخ سوطا وهو الموافق لما في تلخيص الجامع ( قوله وضرب بعضها ) أي بعض الأسواط وفيه أنه لم يذكر للأسواط عدد وفي بعض النسخ وضرب بعضها بعين وصاد مهملتين وهو الموافق لما في تلخيص الجامع ( قوله لأن العبرة لعموم اللفظ ) فيه أنه لا عموم في هذه الفروع على أن العرف يصلح مخصصا لعموم اللفظ كما قدمناه وصارت العبرة للعرف لعموم اللفظ فالصواب إسقاط لفظ عموم فيوافق مامر من اعتبار الألفاظ لا الأغراض على ما قرأناه أما ( قوله إلا في مسائل ) لأجاجة إلى هذا الاستثناء لأن هذه المسائل داخلة في قاعدة اعتبار اللفظ كما علمت ( قوله والبيعة ) بكسر الباء وسكون الياء وقوله للنصارى أي متعبدتهم والكنيسة لليهود أي متعبدتهم وتطلق أيضا على متعبد النصارى مصباح . وفي التهطاني عن القاموس البيعة متعبد النصارى أو متعبد اليهود أو الكفار اه فيستعمل كل منهما مكان الآخر ( قوله والدهلج ) بكسر الدال ما بين الباب والدار فارسي معرب بحر عن الصحاح ( قوله والظلة التي على الباب ) قال في البحر : والظلة السباط الذي يكون على باب الدار من سقف له جذوع أطرافها على جمل الباب وأطرافها الآخر على الجدار المقابل له وإنما قيدنا به لأن الظلة إذا كان معناها ما هو داخل البيت مسقفا فإنه يبحث بدخوله لأنه يبات فيه اه ( قوله إذا لم يصلحها للبيوتة ) أما إذا صلحها لم يبحث بأن كانت الظلة داخل البيت كما مر وكان الدهلج كبيرا يبحث يبات فيه قال في الفتح : فإن مثله يعتاد للبيوتة للضيوف في بعض القرى ، وفي المدن يبيت فيه بعض الأتباع في بعض الأوقات فيبحث .

والمحاصل أن كل موضع إذا أغلق الباب صار داخلا لا يمكنه الخروج من الدار وله سعة تصلح للمبيت من سقف يبحث بدخوله اه ( قوله في حلقه ) متصل بقوله لا يبحث ط ( قوله لأنها ) أي هذه المذكورات وهو حلة لقوله : لا يبحث والمصالح للبيوتة من دهلج وظلة يعد عرفا للبيوتة ط ( قوله ولذا ) أي لتكون المعبر الصالح للبيوتة وحلها ط ( قوله في الصفة ) أي سواء كان لها أربع حوائط كما هي صفاف الكوفة أو ثلاثة على ما صرح في الهداية بعد أن يكون مسقفا ، كما هي صفاف دورنا لأنه يبات فيها غاية الأمر أن مقعده واسع كلما في الفتح

والإيوان ( على المذهب ) لأنه يبات فيه صيفا وإن لم يكن مسقفا فتح ( وفي لا يدخل دارا ) لم يحث ( يدخلها خربة ) لا بناء بها أصلا ( وفي هذه الدار يحث وإن ) صارت حمراء أو ( بنيت دارا أخرى بعد الانتهاء ) لأن الدار اسم للعرصة والبناء وصف والصفة إنما تحجر في المنكر لا للمعين إلا إذا كانت شرطا أو داعية للمعين كحلقه على هذا الرطب فيقيد بالوصف ( وإن جعلت ) بعد الانتهاء بستانا أو مسجدا أو حماما أو بيتا أو غلب عليها الماء فصارت ( نهرا لا ) يحث وإن بنيت بعد ذلك ( كهذا البيت ) وكذا بيتا بالأولى ( فهدم أو بنى ) بيتا ( آخر ولو بنقص )

( قوله والإيوان ) عطف تفسير ط ( قوله لأنه ) أى الصفة بتأويل البيت أو المكان ( قوله وإن لم يكن مسقفا ) قد علمت أنه في الفتح قال بعد أن يكون مسقفا نعم ذكر في الفتح أن السقف ليس شرطا في معنى البيت والدليل قال في الشرنبلالية فكذا الصفة اه :

قلت : وعرفنا في الشام إطلاق البيت على ماله أوسع حواظ من جملة أما كن الدار السفلية أما الأماكن العلوية فتسمى طيقة وقصرا وعلية ومشرفة وأهل مدينة دمشق حرفهم إطلاق البيت على الدار بجمعها فيحكم على كل قوم بعرفهم ( قوله لا بناء بها أصلا ) قيد به تبعا للفتح حيث قال : وهذا هو المراد فانه قال في مقابله فيها إذا حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ماصرات حمراء حثت وإنما تقع المقابلة بين المعين والمنكر في الحكم إذا توارد حكمها على محل فاما إذا دخل بعد مازال بعض محيطاتها فهذه دار خربة فيبقى أن يحث في المنكر إلا أن تكون له نية اه ( قوله لأن الدار اسم للعرصة ) أى أنها في اللغة اسم للعرصة التى ينزل بها أهلها وإن لم يكن بها بناء أصلا لأنهم كانوا يقيمون فيها الأخبية لأبنية الحجر والمدر فصح أن البناء وصف فيها غير لازم بل اللازم فيها كونها قد نزلت غير أنها في عرف أهل المدن لا يقال إلا بعد البناء فيها ، ولو أنهم بعد ذلك بعضها قيل دار خراب فيكون الوصف جزء مفهومها ، فان زالت بالكلية وعادت ساحة فالظاهر أن إطلاق اسم الدار عليها حرفا كهذه دار فلان مجاز باعتبار ما كان والحقيقة أن يقال كانت دار فتح ( قوله والبناء وصف الخ ) بيان لوجه الفرق بين الدار المنكرة والمعرفة أما البيت فلا فرق فيه كما يأتي ( قوله إنما تعتبر في المنكر ) لأنها هي المعرفة له لاق المعين ، لأن ذاته تتصرف بالإشارة فوق ما تتصرف بالصفة فتح ( قوله إلا إذا كانت شرطا ) في الصغيرة قالوا للصفة إذا لم تكن داعية إلى المعين إنما لا تعتبر في المعين إذا ذكرت على وجه التصريف ، أما إذا ذكرت على وجه الشرط تعتبر وهو الصحيح ، ألا ترى أن من قال لأمرائه : إن دخلت هذه الدار رابكة نهى طائفتي فدخلتها ماشية لا تطلق واعتبرت الصفة في المعين لما ذكرت على سبيل الشرط اه .

قلت : وقوله هذه إشارة للمرأة فاعل دخلت والدار مفعول يصير قوله رابكة صفة للمعين بالإشارة وهو المرأة ( قوله أو داعية للمعين ) أى حاملة عليه لأن الامتناع عن أكل الرطب قد يكون لضرره ، فلا يحث بعد صبروته ثمرا وسبأى تمام الكلام عليه ( قوله وإن جعلت ) أى الدار المعرفة بالإشارة ( قوله أو بيتا ) في النهر من المحيط : لو كانت دارا صغيرة فجعلها بيتا واحدا وأشرع بابه إلى الطريق أو إلى دار أخرى لا يحث بل يغفلها لتبدل الاسم والصفة بملحوظ أمر جديد اه ( قوله لا يحث ) لأنها لا تسمى دارا لحدث اسم آخر لها ذخيرة ( قوله وإن بنيت بعد ذلك ) لأنه عاد اسم الدار بسبب جديد فنزل منزلة اسم آخر وكذا لو لم يكن لأنه لم يزل اسم المسجد ونحوه هنا يقال مسجد خراب وحمام خراب ذخيرة ( قوله وكذا بيتا بالأولى ) لأنه إذا اعتبر وصف البناء في معرفته ففي منكره أولى .

قال في البحر : فصار الحاصل : أن البيت لا فرق فيه بين أن يكون منكرا أو معرفا فإذا دخله وهو حمراء

الأول لزوال اسم البيت (ولو هدم السقف دون الحيطان فدخله حنث في المعين) لأنه كالصفة (لاق المنكر) لأن الصفة تعتبر فيه كما مر وهزاه في البحر إلى البدائع ، لكن نظر فيه في التهر بأنه لا فرق حيث صلح الليتونة قيد بهذه الدار لأنه لو أشار ولم يسم بأن قال : هذه حنث بدخلها على أي صفة كانت كهذا المسجد فخرّب لبقائه مسجداً إلى يوم القيامة به يفتى ، ولو زيد فيه حصة فدخلها لم يحنث مالم يقل مسجد بنى فلان فيحنث وكذلك الدار لأنه عقد يمينه على الإضافة ، وذلك موجود في الزيادة بدائع بحر (ولو حلف لا يجلس إلى هذه الأسطوانة أو إلى هذا الحائط فهذا ثم بقاء) ولو (بتقضيها) أو لا يركب هذه السفينة فنقضت ، ثم أعيدت بنحشها (لم يحنث كما لو حلف لا يكتب بهذا القلم فكسره ثم براه فكتب به) لأن غير المعري لا يسمى قلماً ، بل أنبوا فإذا كسره فقد زال الاسم ومضى زال بطلت اليمين (والواقف على السطح داخل) عند المتقدمين

لا يحنث لزوال الاسم بزوال البناء ، وأما الدار ففرق بين المنكورة والمعرفة اه (قوله لزوال اسم البيت) أي بالانهدام لزوال مساه وهو البناء الذي ييات فيه بخلاف الدار ، لأنها تسمى داراً ولا بناء فيها فتح . وفي الذخيرة قال قائلهم : الدار دار وإن زالت حوائطها والبيت ليس بيت بعد تهديم

(قوله لأنه كالصفة) الضمير للسقف قال في الهداية : يحنث لأنه ييات فيه والسقف وصف فيه اه . وفي الذخيرة لأن اسم البيت لم يزل عنه لإمكان الليتونة فيه أو نقول اسم البيت ثابت لهذه البقعة لأجل الحيطان والسقف جميعاً فإذا زال السقف فقد زال الاسم من وجه دون وجه ، فلا تبطل اليمين بالشك ، وقياس الأول يحنث في المنكر أيضاً لأن اسم البيت لم يزل ، وعلى قياس الثاني لا يحنث لأنه بيت من وجه ، والحاجة ها إلى عقد اليمين فلا ينقد عليه بالشك بخلاف المعين فإن اليمين كانت متقدمة على هذه العين فلا تبطل بالشك اه ملخصاً (قوله وعراه في لبحر إلى البدائع الخ) أي عزا ما ذكر في المنكر ، ومقتضى ما نقلناه عن الذخيرة أن الحكم فيه غير منقول وإنما هو تخرج بين على اختلاف التعليل في المعرفة ، فإني البدائع أحد وجهين والوجه الآخر ما بحثه في التهر فافهم (قوله حنث بدخلها على أي صفة كانت) أي داراً أو مسجداً أوحاماً لا تعقد اليمين على العين دون الاسم واليمين باقية ذخيرة (قوله كهذا المسجد) أي فإنه يحنث بدخله على أي صفة كان ط (قوله به يفتى) خلافاً لقول محمد إنه إذا خرّب واستغنى عنه يعود إلى ملكه الباني أو ورثته ط عن الإسعاف (قوله لم يحنث) لأن اليمين وقعت على بقعة معينة فلا يحنث بغيرها بحر (قوله وكذلك الدار) أي لو زيد فيها حصة (قوله وذلك) أي ما عقدي يمينه عليه ، موجود في الزيادة :

قلت : وهذا الفرع يؤيد القول بأن ما زيد في مسجده صلى الله عليه وسلم له فضيلة أصل المسجد الواردة في حديث «صلاة في مسجدي» وقدمنا تمام الكلام على ذلك في الصلاة (قوله فنقضت) أي حتى صارت خشياً (قوله لم يحنث) لأن ذلك أعيد بصنعة جديدة قائمة بالعين ، ومن ذلك إذا حلف لا يجلس على هذا البساط فخطب جانباه وجعل خرجاً وجلس عليه لا يحنث لأنه صار يسمى خرجاً فإن فُتحت الخياطة حتى عاد بساطاً فجلس عليه حنث لأن الاسم عاد بصنعة جديدة قائمة بالعين لأن الفتق إبطال الصنعة لا صنعة ولو قطع وجعل خرجين ثم فقه وخاط القطع ، وجعلها بساطاً واحداً لا يحنث ، وإن عاد الاسم لأنه عاد بصنعة جديدة قائمة بالعين ألا ترى أنه بمجرد الفتق لا يعود اسم البساط إلا بعد الخياطة وهذا إذا كان كل واحد من الخارجين لا يسمى بساطاً لعمره فلو سمى يحنث ونعاه في الذخيرة (قوله ثم براه) لأنه إنما صار قلماً بسبب جديد ذخيرة (قوله فإذا كسره) قال للفضل هذا إذا كسره على وجه يزول عنه اسم القلم فإنه يحتاج إلى التناء أما إذا كسر رأس القلم بأن لا يحتاج إلى الإصلاح يحنث صبرية قال ط : والمعرف الآن بخلاف هذا فإنه يقال قلم مكسور (قوله والواقف على السطح)



خلافاً للمتأخرين، ووفق الكمال بحمل الحث على سطح له سائر وعدمه على مقابله : وقال ابن الكمال : إن الخالف من بلاد المعجم لا يحنث قال مسكين وعليه الفتوى ، وفي البحر وأفاد أنه لو ارتقى شجرة أو حائطا حثت وعلى قول المتأخرين لا والظاهر قول المتأخرين في الكمال ، لأنه لا يسمى داخلاً عرفاً كما لو حفر سرداباً أو قناة لا ينفذ بها أهل الدار قال وعلم إطلاقه المسجد فلو فوقه مسكن قد دخله لم يحنث لأنه ليس بمسجد بدائع ولو قيد الدخول بالبواب

أى سطح الدار المحلوف على عدم دخولها إذا وصل إليه من سطح آخر ، وإنما عد داخلاً لأن الدار عبارة عما أحاطت به الدائرة وهذا حاصل في علو الدار وسفلها كما في الفتح ( قوله خلافًا للمتأخرين ) هم المعبر عنهم في قول الهداية وقيل في عرفنا معنى حرف المعجم لا يحنث فتح ( قوله وعدمه على مقابله ) أى عدم الحث الذي هو قول المتأخرين على مقابله : أى على سطح لا سائر له لأنه ليس إلا في هواء الدار فلا يحنث من حيث اللغة ، إلا أن يكون عرفاً أنه داخل الدار . والحق أن السطح لاشك أنه من الدار ، لأنه من أجزائها حساً لكن لا يلزم من القيام عليه أن يقال إنه في العرف داخل الدار مالم يدخل جوفها إذ لا يتعلق لفظ دخل إلا بجوف حتى يصح أن يقال لم يدخل الدار ، ولكن صعد السطح من خارج أفاده في الفتح .

وحاصله أن الدخول لا يتحقق في العرف إلا في موضع له سائر من حيطان أو درابزين أو نحوه : قال في النهر : ومقتضى كلام الكمال أنه لو حلف لا يخرج منها فصعد إلى سطحها الذي لا سائر له أن يحنث والمسطور في غاية البيان أنه لا يحنث مطلقاً لأنه ليس بخارج اهـ .

قلت : فيه نظر لأنه لا يلزم من عدم تحقق الدخول في صعود السطح أن يتحقق الخروج فيه بل يصح أن يقال إن من صعد السطح ليس بداخل ولا خارج ، لأن حقيقة الدخول الانفصال من الخارج إلى الداخل والخروج هكس ، ولا شك أن السطح حيث كان من أجزاء الدار لم يكن الصاعد إليه خارجاً عنها ، ومقتضى هذا أن يحنث إذا توصل إليه من خارجها لأنه انفصل من خارجها إلى داخلها لكن مبنى كلام الكمال على أنه لا يسمى في العرف داخلاً فيها مالم يدخل جوفها والجوف المستور بسائر هذا ما ظهر لي فافهم ( قوله لا يحنث ) لأن الواقف على السطح لا يسمى واقفاً عندهم زيلعي وهذا على توفيق الكمال لعمول على سطح لا سائر له لما علمت من أن المتأخرين هم المبرر عنهم في كلام الهداية بقوله : وقيل في عرفنا معنى حرف المعجم ، فكان ينبغي للشارح أن يذكر توفيق الكمال بعد قوله وقال ابن الكمال لكن يبقى بعدها في كلامه إيهام أن ما نقله عن ابن الكمال قول ثالث خارج عن قول المتقدمين والمتأخرين مع أنه قول المتأخرين كما سمعت ( قوله وعليه الفتوى ) لأن المفتي به اعتبار العرف فحيث تغير العرف فالفتوى على العرف الحادث فافهم ( قوله وأفاد ) أى قوله والواقف على السطح داخل ( قوله ولو ارتقى شجرة ) أى في الدار والمراد أنه ارتقى إليها من خارج الدار ، وإلا كان داخلاً في الدار فيحنث بخلاف ( قوله أو حائطا ) أى عتصماً بالدار فلو مشتركاً بينه وبين الجار لم يحنث كما في الظهيرية بحر فافهم ( قوله لأنه لا يسمى داخلاً عرفاً ) لما مر من أنه لا يتعلق لفظ دخل إلا بجوف ( قوله لا ينفذ بها أهل الدار ) أما لو كان للقناة موضع مكشوف في الدار يستقون منه ، فإذا بلغه حثت لأنه من منافع الدار بمنزلة بئر الماء وإن كان للضوء لم يحنث لأنه ليس من مرافقها ولا يعد داخله داخلاً في الدار بحر من المحيط ملحقاً ، وقوله للضوء : أى للضوء القناة كما مر في الشافعية وفي بعض نسخ البحر للضوء وهو تحريف ( قوله قال ) أى في البحر ( قوله وعلم إطلاقه ) أى إطلاق السطح بأن حلف لا يدخل المسجد فدخل سطحه ( قوله لأنه ليس بمسجد ) ظاهره كما قال هـ إن المراد مسكن بناء الواقف أما الحادث على سطحه فلا يخرج السطح عن حكم المسجد .

حنت بالحادث ولو نقبا إلا إذا عينه بالإشارة بدائع (و) الواقف بقديمه (في طاق الباب) أى عينه التى بحث (لو أغلق الباب كان خارجا لا) يحث (وإن كان بعكسه) بحث لو أفاق كان داخلا (حنت) في حلقه لا يدخل (ولو كان المحلوف عليه الخروج انعكس الحكم) لكن في المحيط. حلف لا يخرج مرق شجرة فصار محل أو يمتط سقط في الطريق لم يحث ، لأن الشجرة كبناء الدار (وهذا) الحكم المذكور (إذا كان) الحالف واقفا قديمه في طاق الباب فلو وقف بإحدى رجله على العتبة وأدخل الأخرى ، فإن استوى الجدران ، أو كان الجانب خارج أسفل لم يحث (وإن كان الجانب الداخل أسفل حنت) زبلى (وقيل لا يحث مطلقا هو الصحيح) ظهيرة لأن الانفصال العام لا يكون إلا بالقدمين (ودوام الركوب واللبس والسكنى لإنشاء) فبحث تكث ساعة (لادوام الدخول والخروج والتزوج والتطهير)

قلت : لكن في العرف لا يسمى ذلك المسكن مسجدا مطلقا تأمل (قوله ولو نقبا) قال في سحره من باب للدرا بابا آخر فدخل يحث ، لأنه عقد يمينه على الدخول من باب منسوب للدار وقد وجد . وإن عي به باب الأول يدين لأن لفظه يحتمل ولا يصدق في القضاء لأنه خلاف الظاهر حيث أراد بالمطلق المتبدي (قوله لا إذا عينه بالإشارة) فإذا دخل من باب آخر لا يحث ، لأنه لم يوجد الشرط بحر (قوله كان خارجا) أى كان العقد أو الواقف خارجا عن الباب (قوله بحث الخ) تصوير للعكس (قوله انعكس الحكم) أى وجد . لأول يحث وفي عكسه لا (قوله لكن في المحيط الخ) استدراك على ما أعاده قوله انعكس الحكم من أنه إذا وقف على العتبة الخارجة يحث في حلقه لا يخرج ، فإن مقتضى مافى المحيط أن لا يحث لكون العتبة من سائر ممرهم لا أن يرفى بالعرف فإن من كان على العتبة الخارجة بعد خارجا ومن كان على أغصان الشجرة بعد استعاب على أغصان شجرة التى في الدار لا خارجا ط .

قلت : ومرا أن الظاهر قول المتأخرين في أنه لا بعد داخلا عرفا لإرتقاء الشجرة فكذا لا بعد خارجا في سائر (قوله لأن الشجرة كبناء الدار) أى فهم كظلة في الدار على الطريق (قوله إذا كان خارجا) أى على عدم الخروج (قوله لم يحث) لأن اعتماد جميع بدنه على رجله التى هى في الجانب الأسفل (قوله زبلى) وأنه في كثير من الكتب بحر (قوله هو الصحيح) عزاه في الظهيرة إلى السرخسى وفي البحر وهو صادر . لأن الانفصال التام الخ . وقال في الفتح وفي المحيط : لو أدخل إحدى رجله لا يحث وبه أخذ الشيخ الإمام شمس الأئمة الخوافي والسرخسى ، هذا إذا كان يدخل قائما فلو مستلقيا على ظهره أو بطنه أو جنبه متدرج ، حتى صار بعضه داخل الدار ، إن كان الأكثر داخل الدار يصير داخلا وإن كان ساقا خارجا (قوله ودوام الركوب واللبس الخ) يعنى لو حلف لا يركب هذه الدابة ، وهو راكبا أو لا يلبس هذا الثوب وهو لابس أو لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فكث ساعة حنت ، فلو نزل أو نزع الثوب أو أخذ في النقلة من ساعة لم يحث (قوله فيحنت تكث ساعة) لأن هذه الأفعال لما دوام بحدوث أسائها وإلا لدوام الفعل حقيقة مع أنه عرص لا يبنى مستحيل كما في النهر والمراد بالساعة التى تكون دواما هى ما يمكنه فيها التزول ومحو كذا في البحر . فلو دام على السكنى لعدم إمكان الخروج والنقلة لا يحث كما بآى بيانه (قوله لا دوام الدخول الخ) لأن الدخول حقيقة ولغة وعرفا في الانفصال من الخارج إلى الداخل ، ولا دوام الملاك ولذا لو حلف لا يدخلها عدوا وهو فيها فكث حتى مضى الغد حنت لأنه لم يدخلها فيه إذا لم يخرج ، ولو بوى بالدخول الإقامة فيها لم يحث وكذا لو حلف لا يخرج وهو خارج لا يحث ، حتى يدخل ثم يخرج وكذا لا يتزوج وهو متزوج ، ولا يتطهر وهو متطهر فاستدام

والضابط أن ما يمتد فلدوامه حكم الابتداء وإلا فلا ، وهذا لو التمين حال الدوام : أما قبله فلا ، فلو قال : كلما ركبت فانت طائع أو فعلت درهم ثم ركب ودام لزمه طلاقة ودرهم ، ولو كان رابكاً لزمه في كل ساعة يمكنه النزول طلاقة ودرهم .

قلت : في عرفنا لا يبحث إلا في ابتداء الفعل في الفصول كلها وإن لم ينو وإليه مال أستاذنا مجتبى (حلف لا يسكن هذه الدار أو البيت أو الهلة) يعني الحارة (فخرج وبقي متاعه وأهله) حتى لو بقي وتد (حنت) واعتبر محمد

النكاح والطهارة لا يبحث فتح (قوله والضابط أن ما يمتد) أي ما يصح امتداده كالقعود والقيام ولذا يصح قرآن المدة به كالיום والشهر (قوله وهذا) أي الحنت بالمكث ساعة فيما يمتد لو التمين حال الدوام : أي لو حلف وهو متلبس بالفعل بأن قال إن ركبت فكنتا وهو رابك فيحنت بالمكث ، أما لو حلف قبله فلا يبحث بالمكث بل بإنشاء الركوب قال في الفتح : لأن لفظ ركب إذا لم يكن الحالف رابكاً يراد به إنشاء الركوب ، فلا يبحث بالاستمرار ، وإن كان له حكم الابتداء بخلاف حلف الراكب لا أركب فإنه يراد به الأهم من ابتداء الفعل وما في حكمه عرفاً (قوله في الفصول كلها) أي يمتد ومالا يمتد سواء كان متلبساً بالفعل ثم حلف أو لم يكن ط (قوله وإليه مال أستاذنا) عبارة المجتبى وفيه عن أبي يوسف ما يدل عليه وإليه أشار أستاذنا اه ونقل كلامه في البحر وأقره عليه والظاهر أن عرف زمانه كان كذلك أيضاً .

### مطلب حلف لا يسكن الدار

(قوله حلف لا يسكن الخ) فلو حلف لا يقعد في هذه الدار ولا نية له قالوا إن كان ساكناً فيها فهو على السكنى وإلا فلي التعود حقيقة بحر من المحيط . وفي الخالية : حلف لا يخرج من بلد كذا فهو على الخروج ببلده ، وفي لا يخرج من هذه الدار فهو على الثقة منها بأهله إن كان ساكناً فيها إلا إذا دل الدليل على أنه أراد الخروج ببلده اه (قوله يعني الحارة) كذا قال في البحر الهلة هي المساءة في عرفنا بالحارة اه : قلت : الهلة في عرفنا الآن تطلق على الصقع الجامع لأزقة متعددة كل زقاق منها يسمى حارة وقد تطلق الحارة على الهلة كلها (قوله فخرج) وكذا لو لم يخرج بالأولى بحر ، لأن السكنى مما يمتد فلدوامه حكم الابتداء وظاهر ما مر من المجتبى عدم الحنت في عرفهم (قوله وأهله) قال في البحر : الواو بمعنى أو لأن الحنت يحصل ببقاء أحدهما ، والمراد بالأهل زوجته وأولاده الذين معه وكل من كان يأويه لخدمته والقيام بأمره كما في البدائع (قوله حتى لو بقي وتد حنت) جعل حنت جواب لو فصار المتن بلا جواب ، فكان المناسب أن يخبر أن يقول ولو وتدنا وهو بكسر التاء أنصح من فتحها فهتاني ، وهذا تعميم للمناع جرياً على قول الإمام بأنه لا بد من نقل المتاع كله كالأهل (قوله واعتبر محمد الخ) أي لأن ما وراء ذلك ليس من السكنى هداية . وقال أبو يوسف : يعتبر نقل الأكثر لتعذر نقل الكل في بعض الأوقات . قال في البحر : وقد اختلف الترجيح فالنقيب أبو الليث رجح قول الإمام وأخذ به والمشايع استثنوا منه مالا يتأتى به السكنى كقطعة حصير وتد كما ذكره في التبيين وغيره ورجح في الهداية قول محمد بأنه أحسن وأرفق ومنهم من صرح بأن الفتوى عليه كما في الفتح . وصرح كثير كصاحب المحيط والقوائد الظهيرية والكناف بأن الفتوى على قول أبي يوسف ، والإنشاء يقول الإمام أولى لأنه أحوط وإن كان غيره أرفق اه : قال في التهر : أنت خير بأنه ليس المدار إلا على العرف ولا شك أن من خرج على نية ترك المكان وعدم العود إليه ونقل من أمتعت ما يقوم به أركب سكناه وهو على نية نقل الباقي يقال ليس ساكناً فيه بل انتقل منه وسكن في المكان الثاني ، وبهذا يترجح قول محمد اه .

نقل ما تقوم به السكنى ، وهو أرفق وعليه القنوى قاله العنق ، ولو إلى سكة أو مسجد على الأوجه ، قاله السكالي وأقره في النهر ، وهذا لو يمينه بالعربية ولو بالفارسية بربحه بوجه بنصفه كما لو كان سكناه تبعا وكما لو أبت المرأة النقلة وغلبته أو لم يمكنه الخروج ولو بدخول ليل

قلت : وهذا الترجيح بالوجه المذكور مأخوذ من الفتح وفي الشربلالية عن البرهان إن قول محمد أصح ما يفي به من التصحيحين اه :

قلت : ويؤيده ما مر من استثناء المشايخ فإن عليه يتحد قول الإمام مع قول محمد ، وأما قول النهر إنه ليس قول واحد منهم فهو غير ظاهر وإن كان كلام الزيلعي وغيره يومه ما قاله فأمل (قوله على الأوجه) قال في الهداية : فإن انتقل إلى السكة أو إلى المسجد قالوا لا يبر . دليله في الزيادات أن من خرج بعياله من مصره ما لم يتخذ وطنا آخر يبقى وطنه الأول في حق الصلاة كذا هذا اه وفي الزيلعي : وقال أبو الليث : هذا إذا لم يسلم الدار المستأجرة إلى أهلها وأما إذا سلم فلا بحث وإن كان هو والمتاع في السكة أو في المسجد اه قال في الفتح : وإطلاق عدم الحث أوجه وبقاء وطنه في حق إتمام الصلاة لا يستلزم تسميته ساكنا عرفا ، بل يقطع العرف فيمن نقل أهله وأمنته وخرج مسافرا أن لا يقال فيه إنه ساكن ونظامه فيه . وفي البحر عن الظهيرية والصحيح أنه بحث ما لم يتحد مسكنا آخر اه :

قلت : المعتبر العرف والعرف خلافه كما علمت (قوله وهذا الخ) الإشارة إلى ما في المتن قال في النهر : وجواب المسألة مفيد بقيود أن تكون العيين بالعربية ، وأن يكون الخالف مستقلا بالسكنى وأن لا يكون الترك لطلب منزل (قوله ولو بالفارسية بربحه بوجه بنصفه) وإن كان مستقلا بسكناه فتح وهذا الفرق منقول عن أبي الليث قال في النهر : وكأنه بناء على عرفهم (قوله كما لو كان سكناه تبعا) كإن كبير ساكن مع أبيه أو امرأة مع زوجها فلو حلف أحدهما لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه وترك أهله وماله أو هي زوجها وماله لا يثبت فتح (قوله كما لو أبت المرأة وغلبته) أي وخرج هو ولم يرد العود إليه بحر ، وأطلقه فمثل ما إذا خاصا عند الحاكم أو لا كما في البرازية (قوله أو لم يمكنه الخروج الخ) عطفه على ما قبله غير مناسب لأن ما قبله في المسائل التي يبر فيها بخروجه بنفسه ، وهذا ليس منها فالمناسب أن يقول : ولو لم يمكنه الخروج الخ ويكون الجواب قوله الآن لم بحث قال في الفتح : ثم إنما بحث بتأخير ساعة إذا أمكنه النقل فيها وإلا بأن كان لعذر ليل أو خوف اللص ، أو منع ذي سلطان أو عدم موضع ينتقل إليه أو أغلق عليه الباب فلم يستطع فتحه أو كان شريفا أو ضيفا لا يقدر على حل المتاع بنفسه ، ولم يجد من ينقله لا يثبت ، ويلحق ذلك الوقت بالعدم للعذر :

### مطلب إن لم أخرج فكذا فقيده أو منع حث

وأورد ما ذكره الفضل فيمن قال : إن لم أخرج من هذا المنزل اليوم فهي طالق فقيده أو منع من الخروج حث وكذا إذا قال لامرأته وهي في منزل أبيها إن لم تحضري الليلة منزل فتعها أبوها من الخروج حث . وأجيب بالفرق بين كون المخلوف عليه عندما في حث بتحقيقه كيفما كان لأن عدمه لا يتوقف على الاختيار ، وكونه فعلا فيتوقف عليه كالسكنى ، لأن العقود على الاختيار ، ويتعمد بعلمه فيعذر مسكنا لا ساكنا فلم يتحقق شرط الحث اه ثم أعاد المسألة في آخر الأيمان وذكر عن الصدوق الشهيد في الشرط العدوى خلافا ، وأن الأصح الحث لأن الشرع قد يجعل الموجود معلوما بالعذر كالإكراه وغيره ولا يجعل المعلوم موجودا وإن وجد العذر اه ونحوه في الزيلعي والبحر ، وقد أوضحنا هذه المسألة في آخر التعليق من اللطائف (قوله ولو بدخول ليل) هذا بمجرد

أو غلق باب أو اشتغل بطلب دار أخرى أو دابة ، وإن بقي أياما أو كان له أمتة كثيرة فاشتغل بطلبها بنفسه ، وإن أمكنه أن يستكرى دابة لم يبحث ، ولونوى التحول بيده دين . وعند الشافعي يمكن خروجه بنية الانتقال ( بخلاف المصر ) والبلد ( والقرية ) فإنه يبر بنفسه فقط .

[ فروع ] حلف لا يسكن فلانا فساكنه في عرصة دار أو هذا في حجرة ، وهذا في حجرة حث إلا أن تكون دارا كبيرة .

ولو تقاسماها محاط بينهما إن عين الدار في بيته حث وإن نكرها لا .  
ولو دخلها فلان غصبا إن أقام معه حث علم أولا ، وإن انتقل فورا

عثر في حق المرأة بخلاف الرجل لما في آخر أيمان الفتح عن الخلاصة قال لما : إن سكنت هذه الدار فأنت طالق وكان ليلا فهي معذورة حتى تصبح ، ولو قال لرجل لم يكن معلوما هو الأصح إلا لخوف لص أو غيره ( قوله أو غلق باب ) أي إذا لم يقدر على فتحه والخروج منه ولو قدر على الخروج بهلم بعض الحائط ولم يهدم لم يحنث لأن المعبر القدرة على الخروج من الوجه المهود عند الناس كما في الظهيرية بحر ( قوله وإن بقي أياما ) هو الصحيح لأن طلب المنزل من عمل القلة فصار مدة الطلب مستثنى إذا لم يفرط في الطلب فتح ( قوله وإن أمكنه أن يستكرى دابة ) أي لنقل المتاع في يوم واحد مثلا إذ لا يازمه النقل بأسرع الوجوه ، بل يقدر ما يسمى ناقلا في العرف فتح ( قوله دين ) أي ولا يصدق في القضاء بحر عن البدائع .

[ فرع ] حلف لا يسكن هذه الدار ولم يكن ساكنها فيها لا يحنث حتى يسكنها بنفسه وينقل إليها من متاعه ما يات فيه ويستعمله في منزله كما في البحر عن البدائع ( قوله فإنه يبر بنفسه فقط ) أي ولا يتوقف على نقل المتاع والأهل فتح قال في التهر : وفي عصرنا بعد ساكننا بترك أهله ومتاعه فيها ولو خرج وحده فيبقى أن يحنث قال الرمل كونه بعد ساكننا مطلقا غيره . سلم بل إنما يعد ساكننا إذا كان قصده العود ، أما إذا خرج منها ليقصد العود لا يعد ساكننا ولعله مفيد بذلك .

### مطلب حلف لا يسكن فلانا

( قوله حلف لا يسكن فلانا ) فإن كان ساكننا معه فإن أخذ في النقلة وهي ممكنة وإلا حث قال محمد فإن كان وهب المتاع وقبضه منه وخرج من ساعته وليس من رأيه العود فليس بمساكن ، وكذلك إن أودعه المتاع أو أعاره ثم خرج لا يريد العود بحر . وفي حاشية الرمل عن التتارخانية لا تثبت المساكنة إلا بأهل كل منهما ومتاعه ( قوله فساكنه في عرصة دار ) أي ساحتها وكذا في بيت أو غرفة بالأولى ( قوله أو هذا في حجرة ) في بعض النسخ بالواو ونسخة أو أحسن وهي الموافقة للبحر ( قوله حث ) فلو نوى أن لا يسكنه في بيت واحد أو حجرة واحدة يكونان فيه معا لم يحنث ، حتى يسكنه فيها نوى وإن نوى بيتا بعينه لم يصح زراية ، وفي الذخيرة وغيرها لا يسكنه في هذه المدينة أو القرية أو في الدنيا فساكنه في دار حث ، ولو سكن كل في دار فلا إلا إذا نوى ( قوله إلا أن تكون دارا كبيرة ) نحو دار الوليد بالكوفة ودار نوح ببخارى لأن هذه الدار بمنزلة الحلة ظهيرية ( قوله ولو تقاسماها الخ ) يعني لو حلف لا يسكن فلانا في دار فاقسماها وضربا بينهما حائط وفتح كل منهما لنفسه بابا ثم سكن كل منهما في طائفة فإن سمي دارا بعينها حث وإن لم يسم ولم ينو فلا كما في الخانية ووجه كما قال الساماني أن العين إذا عقدت على دار بعينها يحنث بعد زوال البناء بعد القسمة أولى ( قوله ولو دخلها فلان غصبا ) معناه وسكنها لأنه لا يحنث بمجرد الدخول رمي ، وممر أن المساكنة لا تثبت إلا بأهل كل منهما ومتاعه ( قوله وإن انتقل فورا ) أي على التفصيل السابق

و كما لو نزل ضيفا ، وكذا لو سافر الخالف فسكن فلان مع أهله به يفتى لأنه لم يسكنه حقيقة ، ولو قيد المساكنة بشهر حث بساعة لعدم امتدادها بخلاف الإقامة بحر . وفي خزنة الفتاوى :

(قوله وكما لو نزل ضيفا) أى لا يثبت . قال في الخلاصة وفي الأصل لو دخل عليه زائرا أو ضيفا فأقام فيه يوما أو يومين لا يثبت والمساكنة بالاستقرار والدوام وذلك بأهله ومثاقه اه . وفي الخاتمة : حلف لا يسكن فلانا فنزل الخالف وهو مسافر منزل فلان فسكننا يوما أو يومين لا يثبت ، حتى يقيم معنى منزله خمسة عشر يوما كما لو حلف لا يسكن الكوفة فرجها مسافرا ونوى إقامة أربعة عشر يوما لا يثبت ، وإن نوى إقامة خمسة عشر يوما حث اه وقدمت هذه المسألة في البحر بدون قوله وهو مسافر فأوهم أن مسألة الضيف مقيدة بما دون خمسة عشر يوما مع احتمال أن يفرقوا بينهما والله أعلم (قوله به يفتى) هو قول أبي يوسف وعند الإمام يثبت بناء على أن قيام السكنى بالأهل والمتاع برازية ، وفرض المسألة في التارخانية عن المتنبي فيا إذا سافر المحلوف عليه ، وسكن الخالف مع أهله ولا يفتى أن هذه أقرب إلى مظنة الحث (قوله ولو قيد المساكنة بشهر الخ) عبارة البحر لو حلف لا يسكنه شهر كذا فسكنه ساعة فيه حث ، لأن المساكنة بما لا يمتد ، ولو قال : لا أقيم بالبرقة شهرا لا يثبت ما لم يقيم جميع لشهر ، ولو حث لا يسكن البرقة شهرا فسكن ساعة حث اه .

قلت : فقد فرقوا بين لفظ المساكنة ولفظ الإقامة ، وعمله الفارسي في باب يمين الأبد وساعة من شرحه على تلخيص الجامع بأن الوقت في غير المقدر بالوقت ظرف لا معيار ، والمساكنة وإحالة ونحوه سبب مقارن بالوقت لصحتها في جميع الأوقات وإن قلت فيكون الوقت لتقدير المنع الثابت باليمين لا لتقدير الفعل ، وقت ه وذكر أن السكنى لم يذكرها محمد في الأصل وإنما اختلف فيها المشايخ فقيل : كالمساكنة وقيل : بشرط استيعابها الوقت اه ، ومقتضى هذا أن الإقامة مقدرة بالوقت بمعنى أنها لا تسمى إقامة ما لم تمتد مدة . ويشير إلى هذا ما في التارخانية وإذا حلف لا يقيم في هذه الدار كان أبو يوسف يقول إذا قام فيها أكثر لهار أو أكثر الليل يثبت ثم رجع وقال إذا أقام فيها ساعة واحدة يثبت وهو قول محمد ، وإذا حلف لا يقيم بالبرقة شهرا عيبس بحاث حتى يقيم بها تمام الشهر اه .

ومفاده : أن الإقامة متى قيدت بالمدة لزم في مفهومها الامتداد ، وتقيدت بالمدة المذكورة كلها بخلاف المساكنة ، فإنه لا يلزم امتدادها مطلقا لصدقتها على القليل والكثير فلا تكون المدة قيدا لها بل قيد للمنع بمعنى أنه منع نفسه عن المساكنة في الشهر ، فإذا سكن يوما منه حث لعدم المنع هذا غاية ماظهر في هذا محل وبه ظهر أن قولهم ها إن المساكنة بما لا يمتد معناه لا يلزم في تحققها الامتداد ، بخلاف الإقامة إذا قرنت بالمدة فلا يتأتى ما مر في كلام المصنف وللشراح تبعا لغيرها أن المساكنة بما يمتد بخلاف الدخول والخروج ، لأن معناه أنها يمكن امتدادها وهذا غير المعنى المراد هنا وقد خفي هذا على الخبير الرمل وغيره فادعوا أن ما هنا مناقض لما مر وأن الصواب إسقاط عدم من قوله لعدم امتدادها فالهم .

ثم اعلم أنه في التارخانية وغيرها ذكر أنه لو قال عنيت المساكنة جميع الشهر صدق ديانة لانقضاء وقيل قضاء أيضا والصحيح الأول .

قلت : وأنت خير بأن مبنى الإيمان على العرف والعرف الآن فيمن حلف لا يسكن فلانا شهرا أو لا يسكن هذه الدار شهرا أولا يقيم فيها شهرا أنه يراد جميع المدة في المواضع الثلاث والتسبب حاته أعلم (قوله وفي خزنة الفتاوى الخ) يخالف لما يأتي في باب اليمين بالضرب من أنه يشترط في الضرب القصد على الأظهر اه ح .



حلف لا يضربها فضر بها من غير قصد لا يحنث ( وحنث في لا يخرج ) من المسجد ( إن حل وأخرج ) عتقها ( بأمره ) ويدونه ( بأن حل مكرها ( لا ) يحنث ( ولو راضيا بالخروج ) في الأصح ( ومثله لا يدخل أقساما وأحكاما وإذا لم يحنث ) بدخوله بلا أمره أو بزلق أو بمطر أو هبوب ريح أو جمع دابة على الصحيح ظهيرية ( لا تنحل يمينه ) لعدم فعله ( على المذهب ) الصحيح فتح وغيره ،

قلت : ومع هذا لا مناسبة لذلك هنا إلا أن يقال استوضح به قوله في المسألة المارة إن أقام معه حنث علم أولا ( قوله من المسجد ) قيد به تبعاً للإمام محمد في الجامع الصغير احترازاً عن الدار المسكونة قال في اللخيرة مانعه قال القدوري : الخروج من الدار المسكونة أن يخرج بنفسه ومفاته وحباله ، والخروج من البلدة والقرية أن يخرج بيده خاصة زاد في المنتقى إذا خرج بيده بقدر أراد سفراً أو لم يرد اه ولا يخفى أن قوله زاد في المنتقى الخ راجع لمسألة الخروج من البلد والقرية ، فلا يدل على أنه يكفي أن يخرج بيده في مسألة الدار أيضاً فليس في ذلك ما يخالف ما في البحر وغيره فافهم ، نعم في الظهيرية والشافعية : لو حلف لا يخرج من هذه الدار فهو على الرحيل منها بأهله إن كان ساكناً فيها إلا إذا دل الدليل على أنه أراد به الخروج بيده ( قوله بأن حل مكرها ) أي ولو كان بحال بقدر على الامتناع ولم يمنع في الصحيح حثاية ، وفي البرازية تصحيح الحنث في هذه الصورة هذا . واعترض في الشربلالية ذكر الإكراه هنا بأنه لا يناسب قوله ولو راضيا إذ لا يجمع الإكراه الرضا اه وفي الفتح : والمراد من الإخراج مكرها هنا أن يجمله ويخرجه كإكراه ذلك لا الإكراه المعروف هو أن يوعده حتى يفعل فإنه إذا توعده فخرج بنفسه حنث ، لما عرف أن الإكراه لا يعدم الفعل عندنا اه وأقره في البحر . واعترض في البيهقيّة التعليل بما قالوا في لا أسكن الدار فقيده ومنع لا يحنث ، لأن للإكراه تأثيراً في إعدام الفعل : وأجبت عنه فيما حلفت على البحر بأنه قد يقال إنه يعدم الفعل بحيث لا ينسب إلى فاعله إذا أعدم الاختيار وهنا دخل باعتبار فليأتمل . وفي القهستاني عن المحيط لو خرج بقدومه للتهديد لم يحنث وقيل حنث اه . ومفاده اعتقاد عدم الحنث لكن في إكراه السكاني للحاكم الشهيد لو قال عبده حر إن دخل هذه الدار فأكرهه بوعيد تلف حتى دخل عتق ولا يضمن المكره قيمة العبد ( قوله لا يحنث ) لأن الفعل وهو الخروج لم ينتقل إلى الخائف لعدم الأمر وهو الموجب للقبول فتح ( قوله في الأصح ) وقيل يحنث إذا حله برضاه لا بأمره لأنه لما كان يقدر على الامتناع فلم يفعل صار كالأمر . وجه الصحيح أن انتقال الفعل بالأمر لا بمجرد الرضا ولم يوجد الأمر ولا الفعل منه فلا ينسب الفعل إليه ، ولو قيل : إن الرضا ناقل دفع بفرع اتفاق وهو ما إذا أمره أن يتلف ماله ففعل لا يضمن الخلف لا تنساب الإلتلاف إلى المالك بالأمر فلو أنلفه وهو ساكت ينظر لم ينه ضمنه بلا تفصيل لأحد بين كونه راضيا أولا فتح ( قوله أقساما ) من الحمل والإدخال بالأمر أو بغيره مكرها أو راضيا قهستاني ( قوله وأحكاما ) من الحنث وعنده ( قوله وإذا لم يحنث ) شرط جوابه قول المصنف لا تنحل يمينه ط ( قوله أو بزلق ) عطف على قوله بلا أمره أي بزلق قديمه وهو بفصحين مصدر بزلق كضرب وفي نسخة ولو بزلق ( قوله أو بمطر ) بصيغة المصدر فهو يسكون الماء المثلثة . قال في القاموس : حثر كضرب ونصر وعلم وكرم حثراً وحثراً وعتاراً وعتراً كذا اه ط ( قوله أو جمع دابة ) في المصباح جمع الفرس براكبه يجمع جماعاً بالكسر وجموعاً استقصى حتى غلب تأمل ( قوله على الصحيح ) راجع إلى جميع المعاطيف ط ( قوله فتح وغيره ) عبارة الفتح قال السيد أبو شجاع : تنحل وهو أرفق بالناس وقال غيره من المشايخ : لا تنحل وهو الصحيح ذكره الترنشافي وقاضيهان ، وذلك لأنه إنما لا يحنث لقطع نسبة الفعل إليه ، وإذا لم يوجد منه المحلوف عليه كيف تنحل اليمين فثبت على حالها في اليمين ، ويظهر أثر هذا الخلاف فيما لو دخل

وفي البحر عن الظهيرية به يفتى لكنه خالف في فتاويه فأفتى بانحلالها أخذاً بقول أبي شجاع ، لأنه أرفق لكنك علمت المعتمد ولا بحث في قوله لا يخرج إلا إلى جنازة إن خرج إليها ( قاصداً عند انفصاله من باب داره مشى معها أم لا لا في البدائع إن هرجت إلا إلى المسجد فأنت طالق فخرجت تريد المسجد ثم بدا لها فذهبت لغير المسجد لم تطلق ( ثم أتى أمرا آخر ) لأن الشرط في الخروج والذهاب والرواح والعبادة والزيارة النية عند الانفصال لا الوصول إلا في الإتيان .

بعد هذا الإخراج هل بحث ؟ فن قال انحلت قال لا بحث ، وهذا بيان كونه أرفق بالناس ، ومن قال لم تنحل قال حنث . ووجبت الكفارة وهو الصحيح اهـ وقوله فيما لو دخل بعد هذا الإخراج يعني ثم خرج بنفسه لأن كلامه فيما لو حلف لا يخرج فأخرج محمولا بدون أمره وإذا لم تنحل اليقين بهذا الإخراج بحث لو دخل ثم خرج بنفسه لا بمجرد دخوله فافهم ( قوله لكنه خالف في فتاويه الخ ) ذكر الرمل أنه لم يجد ذلك في فتاوى صاحب البحر ، بل وجد ما يخالفه :

قلت : ولعل ذلك صاقط من نسخته وإلا فقد وجدته فيها ( قوله قاصداً ) أي قاصداً الخروج إليها فلو قصد الخروج لغيرها حنث وإن ذهب إليها ( قوله عند انفصاله من باب داره ) لأنه بذلك يعد خارجاً بها ، سواء كان في منزل من داره فخرج إلى مصنها ثم رجع لا بحث لم يخرج من باب الدار لأنه لا يعد خارجاً في جنازة فلان مدام في داره بحر عن المحيط ( قوله لأن الشرط الخ ) حلة لقوله مشى معها أم لا ولما استشهد عليه من عبارة البدائع أيضاً :

وحاصله : أن المستثنى هو الخروج على قصد الجنازة والخروج هو الانفصال من داخل إلى خارج . ولا يلزم فيه الوصول إليها ليشى معها أو يصل إليها ، وأما علة عدم الحنث فيما إذا أتى أمراً آخر بعد الخروج ، فهي ما أفاده في النفع من أن ذلك الإتيان ليس بخروج والخلاف عليه هو الخروج ( قوله والذهاب ) كذا والذهاب مثل الخروج هو الذي مشى عليه في الكثر وغيره وصححه في الهداية وغيرها . قال في الدر المنثور : وقبل كالإتيان فيشترط فيه الوصول وصححه في الخاتمة والخلاصة قال الباقي : والمعتمد الأول نعم لو نوى بالذهاب الإتيان أو الخروج فكما نوى اهـ .

قلت : والإرسال والبعث كالخروج أيضاً فإنه لا يشترط فيهما الوصول . ففي الذخيرة : لو قال إن لم أرسل إليك أو إن لم أبعث إليك هذا الشهر نفقتك فأنت كذا فضاعت مع يد الرسول لا بحث ( قوله والرواح ) هو بحث للبحر كما يأتي ويظهر لي أن العرف فيه استعماله مراداً به الوصول ولا يخفى أن النية تكن أيضاً ( قوله والعبادة والزيارة ) تابع في ذلك صاحب البحر حيث قال وقيد بالإتيان ، لأن العبادة والزيارة لا يشترط فيهما الوصول ولذا قال في الذخيرة : إذا حلف ليعود فلانا وليزوره فأتى بابه فلم يؤذن له فرجع ولم يصل إليه لا بحث وإن أتى بابه ولم يسأذن حنث اهـ .

قلت : ومقتضاه أن الإتيان يشترط فيه الاجتماع وليس كذلك لما في الذخيرة : ولو حلف لأتاني فلانا فهو على أن يأتي منزله أو حانوته لقيه أو لم يلقه وإن أتى مسجده لم يحنث ورواه إبراهيم عن محمد اهـ :

فقد علم أن العبادة والزيارة مثل الإتيان في اشتراط الوصول إلى المنزل دون صاحبه بل يشترط في العبادة والزيارة الاستئذان فهما أقوى من الإتيان في اشتراط الوصول ، فلا يصح إلحاقهما بالخروج والذهاب والحمد لله ملهم الصواب ( قوله إلا في الإتيان ) صوابه إلا في الإتيان والعبادة والزيارة كما علمت مع اشتراط الوصول

فلو حلف (لا يخرج أو لا يذهب) أو لا يروح بحر بختا (إلى مكة فخرج يريد بها ثم رجع عنها) قصد غيرها أم لا أخر .

(حدث إذا جاوز عمران مصره على قصد ما) أن بينه وبينها مدة سفر وإلا حلت بمجرد انفصاله فتح بختا وفيه حلف ليخرج من مع فلان العالم إلى مكة فخرج معه حتى جاوز البيوت ، وفي لا يخرج من بلداد

في الثلاثة ومثله الصعود . ففي الذخيرة قال لأمرأته : إن صعدت هذا السطح فأنت كذا فارتقت مرقأتين أو ثلاثة فليل يجب أن يكون فيه الخلاف المار في الذهاب . وقال أبو الليث وعندى لأبحث هنا بالاتفاق اه :

قلت : وصححه في الحائية ولعل وجهه أن صعود السطح الاستعلاء عليه فلا بد من الوصول ، ثم لو قال : إن صعدت إلى السطح ينبغي أن يجري فيه الخلاف المار تأمل . وفي الذخيرة عن المتقي نزم رجلا فحلف الملتزم ليأتينه غدا فأتى في الموضع الذي نزمه فيه لا يبر حتى يأتي منزله ، ولو نزمه في منزله فتحول إلى غيره لا يبر حتى يأتي المنزل الذي تحول إليه ولو قال إن لم آتك غدا في موضع كذا فأنا له فم يجده فقد بر بخلاف إن لم أوافك لأنه على أن يجتمعا (قوله فلو حلف الخ) تفريع على قوله لأن الشرط في الخروج والذهاب الخ ط (قوله بحر بختا) يؤيده العرف وكذا ما في المصباح حيث قال : وقد يتوهم بعض الناس أن الرواح لا يكون إلا في آخر النهار ، وليس كذلك بل الرواح والغزو عند العرب يستعملان في المسير أي وقت كان من ليل أو نهار قاله الأزهري وغيره وعليه قوله عليه الصلاة والسلام : من راح إلى الجمعة في أول النهار فله كذا ، أي من ذهب اه (قوله ثم رجع عنها) وكذا لو لم يرجع بالأولى فهو غير قيد ولذا قال في الفتح رجع عنها أو لم يرجع .

### مطلب حلف لا يخرج إلى مكة ونحوها

(قوله قصد غيرها أم لا) أي لأن الحدث تحقق بمجرد الخروج على قصد ما ، فلا فرق حينئذ بعد ما خرج بين أن يقصد الذهاب إلى غيرها أولا (قوله فتح بختا) حيث قال : وقد قالوا إنما يحل إذا جاوز عمران قصد ما كأنه ضمن لفظا أخرج معنى أسافر للعلم بأن المضي إليها سفر لكن على هذا لو لم يكن بينه وبينها مدة سفر ينبغي أن يحل بمجرد انفصاله من الداخل اه .

قلت : يؤيده قوله في الذخيرة لأن الخروج إلى مكة سفر والإنسان لا يبعد مسافرا إذا لم يجاوز عمران مصره اه أي بخلاف الخروج إلى الجنائز لكن لما كانت الجنائز في المصر اعتبر في الخروج انفصاله من باب داره وإن كانت المقبرة خارج المصر لأنه لم يحلف على الخروج إلى المقبرة ، أما لو حلف على ذلك أو على الخروج إلى القرية مثلا ما يلزم منه الخروج من المصر ، فالظاهر أنه يلزم مجاوزة العمران وإن لم يقصد مدة سفر : وفي البحر عن البدائع قال عمر بن أسد : سألت محمدا عن رجل حلف ليخرج من الرقة ما أخرج ؟ قال ، إذا جعل البيوت خلف ظهره لأن من حصل في هذه المواضع جاز له القصر اه .

قال في البحر : فالخاصل أن الخروج إذا كان من البلد فلا يبحث حتى يجاوز عمران مصره سواء كان إلى مقصده مدة سفر أولا وإن لم يكن خروجا من البلد فلا يشترط مجاوزة العمران اه . وهذا مخالف لما بحث في الفتح فليتأمل (قوله وفيه الخ) لم أجد ذلك في الفتح بل هو في البحر وغيره (قوله مع فلان العالم) الذي في البحر وغيره العالم أي هذه السنة فهو ظرف زمان معرف بالشيء المحصور (قوله بر) فإذا بدا له أن يرجع رجع بلا ضرر بحر .

قلت : والظاهر أنه لا بد من أن يكون غرضه على قصد السفر لاهل قصد الرجوع ولذا قال : فإذا بدا له الخ

فخرج مع جنازة والمقارن خارج بغداد حنث (وقی لأیاتیہا لا) یحنت إلا بالوصول كما مر والفرق لا یحنتی (كما لا یحنت) لو حلف أن لا تأتي امرأته عرس فلان فذهبت قبل العرس وكانت ثمة حتى مضی (العرس لأنها مائت العرس بل العرس أتاها ذخيرة .

حلف (لیأتیته) فهو أن يأتي منزله أو حانوته لقيه أم لا (فلو لم یأتہ حتى مات) أحدهما (حنث فی آخر حیاته) وكذا كل یحین مطلقا أما المؤقتة فیعتبر آخرها فإن مات قبل مضیه فلا حنث وقوله : حنث یفید أنه لو ارتد ولحق لا یحنت لبطلان یحینه بالله تعالى بمجرد الردة كما مر

ویدل علیه قوله فی الخالية إذا خرج معه فجاوز البيوت ووجب علیه قصر الصلاة فقد بر إذا لا یحنتی أن وجوب القصر لا یكون إلا عند قصد السفر وكذا قول المصنف وغيره فخرج یریدها .

[ تنبيه ] یعلم مما قرأناه جواب ما یقع كثيرا فیمین حلف لیسافرن فإنه یر بمجاوزه العمران علی قصد السفر إلى مكان یبینه ویبینه مدة السفر ، فإذا بدا له الرجوع رجع بلا ضرر وبه أفق المصنف وغيره ، لكن لا بد من قصد السفر كما قلنا لا مجرد الخروج علی قصد الرجوع لأنه لا یتحقق به السفر ، والله أعلم (قوله فخرج مع حنث) أى خرج من بغداد مع الجنازة بأن جاوز العمران قال ط : لكن العرف بخلافه فإن من حلف لا یخرج من بغداد فرار الإمام لا یبعد خارجا منها فی عرفنا .

قلت : لكن إذا قامت قرينة علی إرادة الخروج ، مطلقا لسفر أو غیره یعد خارجا (قوله كما مر) أى قرینة فی قوله إلا فی الإتيان (قوله والفرق لا یحنتی) هو أن الخروج الانفصال من الداخل إلى الخارج وأما الإتيان فعبارة عن الوصول قال تعالى - فائتیا فرعون فقولا - (قوله فذهبت قبل العرس) أى یحنت لا تعد عرسا ، أنت العرس بأن كان ذلك قبل الشروع فی مبادیه وفي البزارية لا یذهب إلى ولية فذهب لطلب غیره لا یحنت اه أى إذا كان الغرم فی الولية وذكر فی الذخيرة أنه أفق بذلك شیخ الإسلام الإسمیجانی (قوله فهو أن يأتي منزله أو حانوته) فلو أتى مسجده لا یکنی فالشرط الوصول إلى محله لا الاجتماع كما قدمناه (قوله حتى مات أحدهما) قدر لفظ أحدهما لأن الحنث لا یختص بموت الحالف فقط ، بل المحلوف علیه مثله كما یأتی (قوله حنث فی آخر حیاته) أى حياة أحدهما ، فلو كانت یحینه بالطلاق فانت المرأة تبقى الیمین لامكان الإتيان بعد مرتها ، نعم لو كان الشرط طلاقها مثل إن لم أطلقك فانت طالق ثلاثا یحنت بموتها أيضا لتحقق البأس عن الشرط بموتها إذا لا یمكن طلاقها بعده بخلاف الإتيان ونحوه كما قدمناه فی الطلاق الصریح عن الفتح وكلام الفتح هنا . وهم خلاف المراد (۱) فتنه (قوله وكذا كل یحین مطلقا) أى لا خصوصية للإتيان ، بل كل فعل حلف أن یفعله فی المستقبل وأطلقه ولم یقیده بوقت لم یحنت حتی یقع البأس عن البر مثل لیضربن زيدا أو لیعطین فلانة أو لیطعنن زوجته وتحقق البأس عن البر یكون بفوت أحدهما ولذا قال فی غایة البیان : وأصل هذا أن الحالف فی الیمین المطلقة لا یحنت مادام الحالف والمحلوف علیه قائمین لتصور البر فإذا فات أحدهما فإنه یحنت اه بحر قال ح وهذا إذا كانت علی الإتیان فإن كانت علی النفی لا یحنت فی آخر حیاته ویمكن حنثه حالا كما لا یحنتی (قوله أما المؤقتة فیعتبر آخرها) أى آخر وقتها وفي بعض النسخ آخره أى آخر الوقت المعلوم من المقام أى فإذا مضی الوقت ولم یفعل حنث (قوله فلا حنث) لتعلق الحنث بآخر الوقت ولم یوجد فی حقه (قوله لبطلان یحینه بالله تعالى) أشار به إلى أن یحینه لو كانت بالطلاق مثلا لا یبطل بالردة لأن الکفر لا ینافی التعليق بغیر القرب ابتداء فكذا بقاء اه ح (قوله كما مر)

(۱) (قوله يوم خلاف المراه) لأنه قال هنا فإن كان الحلف بطلاقها یفطن ولم یفعل حنث بموت أحدهما ، ولا فرق فذلك یری موته وموتها فی الصحيح وتقدمت هذه فی الطلاق اه منه .

فتدبر .

حلف ( ليأتيته غدا إن استطاع فهمي ) استطاعة الصحة لأنه المتعارف فتقع ( على رفع الموانع ) كترض أو سلطان وكذا جئون أو نسيان بحر بحثا ( وإن نوى ) بها ( القدرة ) الحقيقية المقارنة للفعل ( صدق ديانة ) لإقضاء على الأوجه فتح لأنه خلاف الظاهر ، وقد أظهر الزاهدى اعتزاله هنا في المجتبى كما أظهره في التقنية في موضعين من ألفاظ الكفكير ( لا تخرجي ) بغير إذن أو ( إلا بإذنى ) أو بأمرى أو بعلمى أو برضى

أى أول الإيمان ( قوله فتدبر ) أمر بالتدبر إشارة إلى خفاء إفادة ذلك من قوله حث ووجهها أن حثته في آخر حياته يدل على بقاء التمين صحيحة قبل الموت ، إذ الباطلة لا حث فيها والحكم بالحق مرندا وإن كان موتا حكما لكنه غير مراد هنا لبطان التمين بمجرد الرد قبل الحكم بالحق الذى هو في حكم الموت فحيث بطلت التمين قبل الموت علم أن مراده بقوله حتى مات الموت الحقيقي إذ لا يتصور الحث بالموت الحكى فافهم .

### مطلب حلف لا يأتينه إن استطاع

( قوله فهمي استطاعة الصحة ) أى الاستطاعة المعلومة من استطاع هى سلامة آلات الفعل المحلوف عليه وصحة أسبابه كما في الفتح ، والمراد بالآلات الجوارح فالمرضى ليس بمستطيع وصحة الأسباب تهيئة لإرادة الفعل على وجه الاختيار ، فخرج الممنوع نهر أى من منعه سلطان ونحوه ( قوله لأنه المتعارف ) أى المعنى المذكور هو المعروف عند الإطلاق كما في قوله تعالى - من استطاع إليه سبيلا - بخلاف المعنى الآتى في المتن ( قوله فتقع على رفع الموانع ) يشمل المانع المعنوى كالمرض والحصى كالقيد ونحوه فيستغنى بذلك عن ذكر سلامة الآلات ، ولهذا فسرهما محمد بقوله إذا لم يمرض ولم يمنعه السلطان ولم يجرى أمر لا يقدر على إتيانه فلم يأت حث اه ( قوله بحر بحثا ) حيث قال : فينبغى أنه إذا نسي التمين لا يبحث ، لأن النسيان مانع وكذا لو جن فلم يأت حث حتى مضى الغد كما لا ينجى ( قوله المقارنة للفعل ) أى التى تخلق معه بلا تأثير لها فيه ، لأن أفعال العباد مخلوقة لله تعالى لنح ( قوله صدق ديانة ) فإذا لم يأت لعذر أو لغبره لا يبحث كأنه قال لا تبتك إن خلق الله تعالى إيتاني وهو إذا لم يأت لم يخلق إتيانه ولا استطاعته المقارنة وإلا لأنى فتح ( قوله لأنه خلاف الظاهر ) قال في الفتح : وقيل يصدق ديانة وقضاء لأنه نوى حقيقة كلامه ، لأن اسم الاستطاعة يطلق بالاشتراك على كل من المعنيين والأول أوجه لأنه وإن كان مشتركا بينهما لكن معروف استعماله عند الإطلاق من القرينة لأحد المعنيين بخصوصه فصار ظاهرا فيه بخصوصه فلا يصدق القاضى بخلاف الظاهر اه ( قوله وقد أظهر الزاهدى اعتزاله هنا ) وتقدم نظير ذلك في باب الحج من الغير حيث قال : إن مذهب أهل العدل والتوحيد أنه ليس للإنسان أن يجعل ثواب عمله لغيره ، وأراد بهم أهل الاعتزال كما مر بيانه ، وعبارته هنا وفي قوله أى صاحب الهداية حقيقة الاستطاعة فيها يقارن الفعل نظر قوى لأنه بناء على مذهب الأشعرية والسنية أن القدرة تقارن الفعل وأنه باطل ، إذ لو كان كذلك لما كان فرعون وهامان وسائر الكفرة الذين ماتوا على الكفر قادرين على الإيمان وكان تكليفهم بالإيمان تكليفا بما لا يطاق وكان لإرسال الرسل والأنبياء وإزالة الكتب والأوامر والنواهي والوحد والوحد ضائعة في حقهم اه قال في البحر : وهو غلط لأن التكليف ليس مشروطا بهذه القدرة حتى يلزم ما ذكره ، وإنما هو مشروط بالقدرة الظاهرة وهى سلامة الآلات وصحة الأسباب كما عرف في الأصول .

( شرط ) للبر ( لكل خروج إذن ) إلا لفرق أو حرق أو فرقة ولو نوى الإذن مرة

### مطلب لا تخرجى إلا بإذن

( قوله شرط للبر لكل خروج إذن ) للبر متعلق بشرط ، ولكل متعلق بدائب الفاعل وهو إذن لا بشرط لتلا يلزم تعدية فعل بحرقتين متفتي اللفظ والمعنى أفاده القهستاني ، ثم لا يخفى أن اشتراط الإذن راجع لقوله إلا بإذن أما ما بعده فيشترط فيه الأمر أو العلم أو الرضا ، وإنما شرط تكراره لأن المستثنى خروج مقرون بالإذن فأوراه داخل في المنع العام ، لأن المعنى لا تخرجى خروجاً إلا خروجاً ملصقاً بإذن ، قال في التمهيد : ويشترط في إذنه ما أن تسمعه وإلا لم يكن إذناً وأن تفهمه ، فلو أذن لها بالعربية ولا عهد لها بها فخرجت حنت ، وأن لا تقوم قرينة على أنه لم يرد الإذن فلو قال لما أخرجى أما والله لو خرجت ليخزينك الله لا يكون إذناً صرح به محمد ، وكلما لو قال لها في غضب أخرجى بنوى التهديد لم يكن إذناً إذ المعنى حينئذ أخرجى حتى يطعم أهله مخلصاً .

وفي البرارية : قامت للخروج فقال دعوها تخرج ولانية لم يكن إذناً ، ولو سمع سائلاً فقال لما أعطه ثمة فإن لم تقدر على إعطائه بلا خروج كان إذناً بالخروج وإلا فلا ، وإن قال اشترى اللحم فهو إذن ، ولو أدب بالخروج إلى بعض أقاربه فخرجت لكنفس الباب أو خرجت في وقت آخر حنت ، ولو استأذنت في زيارة لا فخرجت إلى بيت الأخ لا يبحث لوجود الإذن بالخروج ، إلا إن قال إن خرجت إلى أحد إلا بإذن وفي الأخير لا يرضى فإذا لم تسمع أو سمعت ولم تفهم لا يبحث بالخروج لأن الرضا يتحقق بلا علمها بخلاف الإذن ، ولو إلا بأمرى فالأمر أن يسمعها بنفسه أو رسوله وفي الإرادة والهوى والرضا لا يشترط سماعها ، وعلى لا يبحث لو خرجت وهو يراها أو أذن لها بالخروج فخرجت بعده بلا علمه أهله مخلصاً ، وإنما ع

قال في البحر : ولا فرق في المسألة بين أن يكون المخاطب الزوجة أو العبد بخلاف ما لو قال : لا أكمل فلان إلا بإذن فلان أو حتى يأذن أو إلا أن يأذن ، أو إلا أن يقدم فلان أو حتى يقدم ، أو قال لرجل في داره والله لا تخرج إلا بإذن فإنه لا يتكرر الإذن في هذا كله لأن قدوم فلان لا يتكرر عادة والإذن في الكلام يقتول كل ما يوجد من الكلام بعد الإذن ، وكذا خروج الرجل مما لا يتكرر عادة ، بخلاف الإذن للزوجة فإنه لا يتناول إلا ذلك الخروج المأذون فيه لا كل خروج إلا بنص صريح فيه مثل أذنت لك أن تخرجى كلما أردت الخروج كذا في الفتح اهـ .

[ تمة ] في التمهيد لو قال إلا بإذن فلان فأت المخطوف عليه بطلت البين عندها خلافاً لأبي يوسف اهـ وفي الصحاح : حلف لا يشرب ينبر إذن فلان فأتوه فلان بيده ولم يأذن بالسان وشرب ينبغي أن يبحث ، لأنه ليس بإذن بل هو دليل الرضا ( قوله أو فرقة ) قال في الفتح : ثم انعقاد البين على الإذن في قوله إن خرجت إلا بإذن فأت طائفتي ، وواجه لا تخرجى إلا بإذن مفيد بقاء النكاح ، لأن الإذن إنما يصح لمن له المنع وهو مثل السلطان إذا حلف إنساناً ليعرض إليه خبر كل داهي في المدينة كان على مدة ولايته فلو أبانها ثم تزوجها فخرجت بلا إذن لا يطلق وإن كان زوال الملك لا يبطل البين عندنا لأنها لم تنقض إلا على بقاء النكاح اهـ فلو لم يقيد بالإذن لم يقيد بقيام النكاح كما سيذكره الشارح عن الزيلعي في أواخر الأيمان مع عدة مسائل من هذا الجنس ، وهو كون البين المطلقة تعبير مفيدة بدلالة الحال ، ولو لم يخرج في عدة البائن هل بحث؟ يظهر له عدمه لأنها وإن



دين وتنحل بميته بخروجها مرة بلا إذن ، ولو قال : كلما خرجت فقد أذنت لك سقط إذنه ، ولو نهاها بعد ذلك صح عند محمد وعليه الفتوى ولو أجنبية : حلف بالطلاق لا ينقل أهله لبلد كذا فرغ الأمر للحاكم فبعث رجلا بإذنه فنقل أهله لا يحنث ( بخلاف ) قوله ( إلا إن أو حتى ) أذن لك لأنه للغاية ولو نوى التعدد صدق ( حلف لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى إليه ) عرفا ولو تبعها أو بإعارة باعتبار عموم المجاز ومعناه

كانت ممنوعة لكن مانعها الشرع لا الزوج تأمل ( قوله دين ) أى ولا يصدق في القضاء وعليه الفتوى خاتمة أى لأنه خلاف الظاهر وإنما دين لأنه محتمل كلامه لأن الإذن مرة موجب للغاية في قوله حتى أذن وبين الاستثناء والغاية مناسبة من حيث أن ما بعدهما مخالف لما قبلهما فيستعار إلا بإذن لمعنى حتى أذن فتع ( قوله وتنحل بميته الخ ) أى لو خرجت بغير إذن ووقع الطلاق ثم خرجت مرة ثانية بلا إذن لا يقع شيء لانحلال الميّن بوجود الشرط وليس فيها ما يدل على التكرار بغير الظهيرة ( قوله ولو نهاها بعد ذلك صح ) أى بعد قوله كلما خرجت الشيخة في الخاتمة وبه أخذ الشيخ الإمام ابن الفضل ، حتى لو خرجت بعد ذلك حنث ولو أذن لها بالخروج ثم قال ما لمّا نهيته فقد أذنت لك فيها لا يصح نهيها ( قوله وفي الصيرفة الخ ) هذه مسألة استطرادية وذكر في نسخة من نسخة فارسية وقال بعدها ثم إن الزوج ذهب إلى سمرقند وبعث إليها أصحاب السلطان حتى أخرجوها من سمرقند وذهبوا بها إلى زوجها بسمرقند بأمر الزوج هل يحنث في ميته ؟ فقيل : ينبغي أن يحنث على ظاهر ما في الكتاب أن تزوج نقلها من بلدة إلى بلدة أخرى بعد ما أوفى المعجل لأنه صح الأمر بالإخراج من الزوج ، من فعل المخرج إليه فكان تزوج أخرجها بنفسه ، أما على اختيار أبي الليث أنه ليس له نقلها لم يصح الأمر ولم ينتقل محل المخرج إليه فلا يحنث اهـ ( قوله بخلاف قوله الخ ) مرتبط بما تقدم في المتن أى لو قال لا تخرجي إلا أن أذن أو حتى أذن لك ، فإنه يكفي الإذن مرة واحدة لأنه للغاية ، أما حتى فظاهر ، وأما إلا أن فتجاوز بلا عنها لعدم استثناء الإذن من الخروج ، وتماه في الفتح والبحر . قال في البحر : وأشار إلى أنه لو قال عبده حر إن دخل هذه الدار إلا أن ينسئ فدخلها ناسيا ثم دخل ذاكرة لم يحنث بخلاف قوله إلا ناسيا لأنه استثنى من كل دخول دخول بصفة فينسى ماسواه داخل تحت الميّن ، أما الأول فإنه بمعنى حتى فلما دخلها ناسيا انتهت الميّن اهـ ( قوله صدق ) أى قضاء لأنه محتمل كلامه وفيه تشديد على نفسه بجره

### مطلب لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى

( قوله ولو تبعها ) حتى لو حلف لا يدخل دار أمه أو بنته وهي تسكن مع زوجها حنث بالدخول نهر عن الخاتمة .

قلت : وهو خلاف ما سيذكره آخر الأيمان عن الوقائع لكن ذكر في التاريخ خاتمة أن فيه اختلاف الرواية ويظهر لي أرجحية ما هنا حيث كان المعتبر نسبة السكنى عرفا ولا يحنث أن بيت المرأة في العرف ما تسكنه تبعها لزوجها وانظر ما سيذكره آخر الأيمان ( قوله أو بإعارة ) أى لا فرق بين كون السكنى بالملك أو بالإجارة أو العارية إلا إذا استعارها ليأخذ فيها وثيقة فدخلها الخالف فإنه لا يحنث كما في العمدة والوجه فيه ظاهر نهر أى لأنها ليست مسكنه ( قوله باعتبار عموم المجاز الخ ) مرتبط بقوله يراد معنى أن الأصل في دار زيد أن يراد بها نسبة الملك هـ وقد أريد بها ما يشمل العارية ونحوها وفيه جمع بين الحقيقة والمجاز وهو لا يجوز عندنا . فأجاب بأنه من عموم المجاز بأن يراد به معنى عام يكون المعنى الحقيقي فردا من أفرادها وهو نسبة السكنى : أى ما يسكنها زيد بملك أو عارية لكن بقى ما إذا دخل دارا مملوكة لزيد وسكنها غيره فحلف رجل لا يدخل دار زيد ، فلتقتضى كون المعتبر نسبة

کون عمل الحقیقة فردا من أفراد المجاز (أو) حلف (لا یضع قدمه فی دار فلان حث بدخولها مطلقا) ولو حافیا  
أو راكبها تقرر أن الحقیقة متى كانت متعلنة أو مهبورة صیر إلى المجاز، حتی لو اضطجع ووضع قدمیه  
لم یحث (وشرط للحث فی) قوله (إن خرجت مثلا) فانت طالق أو إن ضربت عبدک فعبدی حر (لمرید  
الخروج) والضرب

السکني أن لا یحث. وفي المجتبی عن الإیضاح أن فیہ عن محمد روايتين، وقیل: إذا کان لزيد دار غيرها یسکنها  
لم یحث ولا فیحث اهـ .

قلت: وجزم فی الخاتمة بالحث ولم یفصل وهو مرجع لإحدى الروایتین، وعليه فکان عی المصنف أن یقول  
یراد به نسبة السکني أو الملك، لكن مشی فی المحيط علی عدم الحث .

فقی النهر: اعمل أنه إذا حلف لا یدخل دار زيد فداره مطلقا دار یسکنها، فلو دخل دار غلته لم یحث کافی المحيط  
وعليه ففرع المجتبی إن دخلت دار لید فعبدی حر وإن دخلت دار عمرو فامرأته طالق فدخل دار رید وهي  
فی بد عمرو بإجارة لم یعتق وتطلق فإن نوى شیتا صدق اهـ :

قلت: لكن الذی رأیته فی المجتبی وكذا فی البحر نقلا عنه یعتق وتطلق وعليه فهو متصرع علی مافی الخاتمة  
لا علی مافی المحيط. وفي الخاتمة أيضا لا یدخل دار فلان فأجرها فلان، فدخلها الخائف فیہ روايتان قالوا عدم  
الحث قول أبي حنیفة وأبی یوسف لأن الإضافة عندهما کما تبطل بالبیع تبطل بالإجارة والتسليم وملك البد للغير اهـ.  
قلت: هذا یفید أن ما جزم به فی الخاتمة أولا قولها وإحدى الروایتین عن محمد ویفید أيضا أنها إذا بقیت  
بید المالك غیر مسکونة لأحد تبقى النسبة له فیحث الخائف بدخولها ولو کان المالك ساکنا فی غيرها تأمل :

[ تنبيه ] فی الخاتمة أيضا حلف لا یدخل دار زيد ثم حلف لا یدخل دار عمرو فباعها زيد من عمرو وسلمها إلیه  
فدخلها الخائف حث فی اليمين الثانية عنده لأن عنده المستحدث بعد اليمين یدخل فیها لو مات مالك الدار فدخل  
لا یحث لانقضاء الورثة، ولو کان علیه دين مستغرق قال محمد بن سلمة: یحث وقال أبو الیث: لا وعليه الفتوى  
لأنها وإن لم یملكها الورثة وبقیت علی حکم ملك المیت لم تسکن مملوكة له من کل وجه اهـ ملخصا .

### مطلب لا یضع قدمه فی دار فلان

(قوله ولو حافیا) الأولى أن یقول ولو متعلنا لأنه مع النعل لم تمس قدمه الأرض فیشمل الحافی بالأولی (قوله  
متعلنة) نحو والله لا آکل من هذه النخلة كما یأتی أول الباب الآتی (قوله أو مهبورة) کافی مثالا (قوله ووضع  
قدمیه) أى یحث یكون جسده خارج الدار حر (قوله لم یحث) هو ظاهر الرواية كما فی الفتح شریبلالة  
قال فی الذخیرة: ومنی صار اللفظ مجازا عن غیره لا یعتبر اللفظ بحقیقه، ویصرف إلى المجاز کافی وضع القدم  
إلا للدلیل یدل علی عدم إرادة المجاز، فتعبر الحقیقة فإذا قال لامرأته إن ارتقیق هذا السلم أو وضعت رجلک علیه  
فانت کذا فوضعت رجلها علیه ولم ترتق حث لأن العطف دل علی أنه أراد به الحقیقة ثم قال: وفي المتن  
لأضرینک بالسباط حتى أقتلک فهذا علی الضرب الوجیع، ولو قال: لأضرینک بالسیف حتى تحرقی فهذا علی الموت  
عرف مراده من تقييده بالسیف اهـ .

قلت: وهذا لا ینافی قولهم الأیمان مبنیة علی الألفاظ لاهل الأغراض لأن المراد الألفاظ التي لم تهجر كما قدمناه  
أول الباب (قوله لمرید الخروج والضرب) أى لشخص أراد الخروج أو أراد الضرب، وهو متعلق بقول المصنف  
فی قوله أى قول الخائف، وقوله فعله فوراً نائب فاعل شرط وضمره للمذكور مع الخروج والضرب .

(خلفه فوراً) لأن قصده المتع من ذلك الفعل عرفاً ومدار الأيمان عليه، وهذه تسمى بمن الفور فتدرك أبو حنيفة رحمه الله بإظهارها ولم يخالفه أحد (و) كلنا (في) حلقه (إن تغذيت) فكلمنا (بعد قول الطالب) تعال (تقدم معي) شرط للحدث (تغذية معه) ذلك الطعام المدعو إليه (وإن ضم) إلى أن تغذيت (اليوم أو مملك)

### مطلب في عين الفور

(قوله فوراً) مثل السخدي بماذا يقدر الفور؟ قال بساعة، واستدل بما ذكر في الجامع الصغير: أرادت أن تخرج فقال الزوج إن خرجت فصادت وجلست وخرجت بعد ساعة لا يبحث حوى عن البرجندى، ولا يشترط لعدم حدثه إذا خرجت بعد ساعة تغيب تلك الهيئة الحاصلة مع إرادة الخروج، يشير إليه قول الفتح ثبات للخروج، فحلف لا يخرج فإذا جلست ساعة ثم خرجت لا يبحث، لأن قصده منعها من الخروج الذي ثبات له فكانه قال إن خرجت الساعة، وهذا إذا لم يكن له نية فإن نوى شيئاً عمل به شر بلاية.

قلت: وهو مفاد عبارة الجامع الصغير أيضاً، لكن في البحر من المحيط إن لم تقوى الساعة ونجى إلى الدار فأنت كلنا فقامت الساعة وليست الثياب وخرجت ثم رجعت وجلست حتى خرج الزوج فخرجت وأنت الدار بعده لا يبحث لأن رجوعها وجلوها ما دامت في تهيؤ الخروج لا يكون تركا للفور كما لو أعطها البول فبالت قبل لبس الثياب اهـ ملخصاً إلا أن يفرق بين الإثبات والنفي فإن المحلوف عليه في الأول عدم الخروج وهو ترك فيتحقق بتحقيق ضده وهو الجلوس على وجه الإحراض فإنها إنما جلست للإحراض عن الخروج المحلوف عليها فيتحقق عدم الخروج سواء تغيرت الهيئة أولاً والمحلوف عليه في الثاني النجى المثلث، وهو لا يتحقق إلا بفعله والفعل إذا تهيأ للفعل وجلس منتظراً له عازماً عليه لا يكون معرضاً عنه بل هو فاعل حكماً لكن لا بد من بقاء تلك الهيئة هنا ليعلم بها أن الجلوس ليس على وجه الإحراض، لأن الجلوس ضد الفعل المراد ظاهراً هذا ما ظهر في تقديره (قوله وهذه تسمى بمن الفور البع) من فوات القدرة غلت استعير للسرعة أو من فوران الغضب انفراد الإمام بإظهارها، وكانت العين أولاً قسمين: مؤبدة أى مطلقة ومؤقتة، وهذه مؤبدة لفظاً مؤقتة معنى تنقيد بالحال، إما بأن تكون بناء على أمر حالى كما مثل أو أن تقع جواباً بالكلام يتعلق بالحال كما في إن تغذيت أفاده في التبر (قوله ولم يخالفه أحد) كذا في البحر من المحيط لكن نقل في الفتح عن زفر والشافعي الحنفى بها اعتباراً للإطلاق اللفظي (قوله تغذية معه) نائب فاعل شرط فلو خرج إلى منزله فتغذى لم يبحث لأن جوابه غرض خرج فيجوز الجواب فينتطبق على السؤال فينصرف إلى الغذاء المدعو إليه كذا في الهداية (قوله ذلك الطعام المدعو إليه) كذا في الإيضاح لابن كمال معزياً إلى الهداية، والذي في الهداية هو ما سمعته، وهو محتمل أن يكون المراد به الفعل أى التغذى وأن يكون المراد به الطعام الذى هو حقيقة الغذاء بالذات المهلة والظاهر الأول، وأن قول الهداية فينصرف إلى الغذاء المتع على حلف مضاف أى إلى أكل الغذاء أو أنه أطلق الغذاء على التغذى تسامحاً بدليل قوله في الباب الآتى الغذاء الأكل مع طلوع القمر على الظهر قال في الفتح هناك وهذا تباهل معروف المعنى فلا يعترض به اهـ ويلزم على ما فهمه ابن كمال أنه لو أكل ذلك الطعام في بيته وحده بحث، وليس كذلك لأن المحلوف عليه هو التغذى مع الطالب، لأنه هو المدعو إليه وليس في كلام الطالب ولا في كلام الخائف تعيين طعام، بل لو دعاه إلى الأكل معه قبل حضور طعام أصلاً فالظاهر أن الحكم كذلك بدليل تعليلهم بأن الجواب ينطبق على السؤال: نعم لو قال الطالب تغذى معى هذا الطعام تنقيد به أما بدون ذلك فلا، والذي يظهر أن هذا الفهم الذى فهمه ابن كمال غير صحيح، ولم أر من سبقه إليه وإن حول الخارج عليه تأمل (قوله اليوم أو مملك) مفعول ضم أى بأن قال إن تغذيت اليوم أو قال إن تغذيت مملك حدث

فعبدی حر ( حث بمطلق التغدی ) لزیادته علی الجواب فجعل مبتدأ . وفي طلاق الأشباه إن للتراضی إلا بقرينة الفور ومنه طلب جماعها فأبت فقال : إن لم تدخل معی البیت فدخلت بعد سكون شهوته حث . وفي البحر عن المحيط

بمطلق التغدی . واعتراض ح قوله : أو معك بأنه لم یزد علی السؤال لأن السؤال فی لفظه مع ، فالصواب أن یقول تغد عندی كما قال فی السکنزاه :

قلت : لكن فی الذخیره قال له تغد معی فقال : والله لأتغدی فذهب إلی بینه وتغدی مع أهله لا یبحث . ووجه ذلك أن یحینه عقدت علی غداء معین ، وهو الذی دعاه إلیه لأن قوله والله لأتغدی یدل علی خروج جوارس لیسأل الخاطب وأمكن جعله جواباً لأنه لم یزد علی حرف الجواب ، فیجعل جواباً والجواب یضمن إعادة ما فی السؤال والسؤال وقع علی غذا بعینه بدلالة قوله : تغد معی ای هذا الغداء ، فیجعل ذلك كالصرح به فی السؤال كأنه قد تعدی معی هذا الغداء . والجواب یضمن إعادة ما فی السؤال ، بخلاف ما لو قال والله لأتغدی معك لأنه زید عن حرف الجواب ، ومع الزیادة علیه لا یمكن أن یجعل جواباً فجعل ابتداء ولا فید فی اه ، ومثله فی الشترخایة عن السرحیة ، فعمل أن قوله إن تغدیت معك زیادة علی الجواب وإن كان لفظ مع مذکور فی كلام الطالب للاستعانة به ونعموه المدعو إلیه وبغیرہ ای التغدی معه فی ذلك الیوم وبغیرہ ، لكن لا یخلو عن نظر الظاهر ما قاله ح فقدر ، ثم فی هذه العبارة إطلاق الغداء علی التغدی كما وقع فی عبارة الهدایة تساهلاً ( قوله حث بمطلق التغدی ) الإختلاف بالصرح للیوم معنا ، سواء تغدی معه أو فی بینه مثلاً فی ذلك الیوم وبالنظر إلی قوله معی تغدیه معه ولو فی غیر هذا وقت ولا یبحث إن تغدی مع غیره ولو فی الوقت الذی حلف فی ط ( قوله فجعل مبتدأ ) لكن لو نوى الجواب به ، الابتداء صدق دیانة ، لأن احتمال كونه جواباً قائم لانقضاء الخلفه الظاهر فیها فی تخفیف علیه ، ولو قال إن تعدیت ونوى ما بین الفور والأبد کالیوم أو الغد لم یصدق أصلاً لأن النية إنما تعمل فی الملقوط والحال لا تدل علیها فی دلالة الحال ، ودلالة المقال كما لو حلف لا یتزوج النساء ونوى عدداً أولاً یا کل طعاماً ونوى لقمة أو لقمین ثم یصح کذا فی شرح تلخیص الجامع ( قوله إن للتراضی الخ ) احتراز بها عن إذا فاتها للفور فی الخایة إذا فعلت کذا فلم أفعل کذا قال أبو حنیفة إذا لم یفعل علی أثر الفعل المخلوف علیه حث ، ولو قال إن فعلت کذا فلم أفعل کذا فهو علی الأبد وقال أبو یوسف علی الفور أيضاً اه ومعنی کون إن للتراضی أنها تكون للتراضی وبغیرہ عند عدم قرینة الفور ، والمراد فعل الشرط الذی دخلت علیه ، وما رتب علیه فإذا قال لها إن خرجت فکذا وخرجت فوراً أو بعد یوم مثلاً حث إلا لقرینة الفور ، فیتقید به كما مر ومنه ما مثل به وكذا ما فی الخایة إن دخلت دارک فلم أجلس فهو علی الفور اه ای الجلوس علی نور الدخول ، وفيها أيضاً إن بعثت إلیک فلم تأتنی فعبدی حر ، فبعت إلیه فأتاه ثم بعث إلیه فأتاه فلم یأت حث ولا یبطل الیمین بالبر حتی یبحث مرة فحینئذ یبطل الیمین اه .

مطلب إن ضربتني ولم أضربك

وفي الذخیره إن ضربتني ولم أضربك فهذا علی الماضي عندنا كأنه قال ولم أكن ضربتك قبل ضربك إیای وإن نوى بعد صح ای . إن ضربتني ابتداء ولم أضربك بعده ، ویكون علی الفور .

والحاصل : أن كلمة ولم تقع علی الأبد کأن أتیته ولم أتك إن زرته ولم أزرک وقد تقع علی الفور والمعبر فی ذلك معانی كلام الناس وكذلك تقع علی قبل وعلى بعد كما مر وفي إن کلمتني ولم أجیک علی بعد لأن الجواب لا یقتضی ، وعلی الفور أيضاً باعتبار العادة اه ملخصاً ( قوله حث ) قال فی الاختیار لأن مقصوده الدخول لقضاء الشهوة وقد قامت فصار شرط الحث عدم الدخول لقضاء الشهوة وقد وجد اه ( قوله وفي البحر عن المحيط )

طول التشاجر لا يقطع القنور، وكذا لو خافت فوت الصلاة فصلت أو اشتغلت بالوضوء لصلاة المكتوبة أو اشتغلت بالصلاة المكتوبة لأنه عذر شرعا وكذا عرفا (مركب العبد المأذون) والمكاتب (ليس لمولاه في حق العيين إلا) بشرطين (إذا لم يكن دينه مستغرقا) قد (نواه) فحينئذ يحنث (حلف ليركب فائمين على ما ركبته الناس) عرفا من فرس وحصار (فلو ركب ظهر إنسان) أو بعيرا أو بقرة أو فيلا (لا يحنث) استحسانا إلا بالنية ظهريّة :

عبارته إذا قال لا مرأته إذا لم يجئني إلى الفراش هذه الساعة قالت طالق وهما في التشاجر فطال بينهما كان على القنور حتى لو ذهبت إلى الفراش لا يحنث اه وظاهره ولو كان بعد سكون شهوته فيقيد به ما قبله لكنه خلاف ما يفهم مما نقلناه عن الاختيار فينبغي تفهيد هذا بما إذا لم تسكن شهوته فتأمل (قوله وكذا الخ) وكذا لو أخذها البول فبالت كما قدمناه وقيل الصلاة تقطع القنور لأنها عمل آخر والفتوى على الأول كما في البحر (قوله واشتغلت بالصلاة المكتوبة) أي إذا خافت فوتها كما يعلم مما قبله ، وهذا تكرار إلا أن يجعل على ما إذا كان الحلف وهي تصلّي تأمله قال في البحر : ولو اشتغلت بالتطوع أو بالوضوء أو أكلت أو شربت حنث لأن هذا ليس بعذر شرعا اه .

### مطلب ليركب دابة فلان

(قوله مركب العبد المأذون الخ) يعني لو حلف ليركب دابة فلان فركب دابة عبده فإنه يحنث بشرطين : الأول أن يتوينا . الثاني : أن لا يكون عليه دين مستغرق ، أما إذا كان عليه دين مستغرق لا يحنث وإن نوى لأنه لا ملك للمولى فيه عند أبي حنيفة ، وإن كان الدين غير مستغرق أو لم يكن عليه دين لا يحنث مالم ينو له لأن الملك فيه للمولى لكنه يضاف للعبد عرفا وكذا شرعا قال صل الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال الحديث فتدخل الإضافة إلى المولى فلا بد من النية : وقال أبو يوسف في الوجوه كلها يحنث وإن لم ينو لاعتبار حقيقة الملك إذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عندهما هداية .

قلت : وبه ظهر أن التفهيد بالمأذون لأنه محل الخلاف فيحنث في غير المأذون إذا نواه بالأولى اتفاقا (قوله والمكاتب) لم أر من ذكره هنا ، ولا يأتى فيه هذا التفصيل وإنما قال في البحر عن المحيط ولو ركب دابة مكاتبه لا يحنث لأن ملكه ليس بمضاف إلى المولى لا ذاتا ولا يدا اه ومقتضاه أنه لا يحنث وإن نواه اتفاقا لأن دابته ملك له لا لمولاه ولذا يضمنها المولى بالإتلاف ، سواء كان عليه دين أو لا فتدبر . ثم رأيت التفهيطي قال : والإضافة إلى المأذون تشير إلى أنه لو ركب مركب المكاتب لم يحنث (قوله لا يحنث استحسانا) أي وإن كان اسم الدابة لما يدب على الأرض إذا قال دابة فلان لأن العرف خصصه بالركوب المتداد والمتاد هو الحمار والبغل والفرس ، فيقيد به وإن كان الجمل مما يركب أيضا في الأسفار وبعض الأوقات فلا يحنث بالجمل إلا إذا نواه ، وكذا القول والبقرة إذا نواه حنث وإلا لا ، ويبقى إن كان الحالف من البدو أن يعتقد على الجمل أيضا بلانية ، لأن ركوبه متداد لهم ، وكذا إن كان حضريا جالا والمخوف على دابته جمال دخل في معنى بلانية ، وإذا كان مقتضى اللفظ انتقادها على الأنواع الثلاثة ، فلو نوى بعضها دون بعض بأن نوى الحمار دون الفرس مثلا لا يصدق ديانة ولا قضاء ، لأن نية الخصوص لا تنصح في غير اللفظ ، وسيأتي تمامه في الفصل الآتي كذا في القمع .

قلت : أي لأن الحصول على العرف هو لفظ أركب لالفظ دابة فإن لفظ دابة يشمل الكل عرفا ولغة وإنما خصص العرف لفظ أركب بهذه الأنواع الثلاثة ، فلو نوى بعضها لم يصح لأنه تخصيص الفعل ولا عموم له وسيأتي تمامه ثم حيث كان المدار على العرف المتداد ، فينبغي أن الحالف لو كان ليس معه يركب الحمار أن لا يحنث

قلت : وينبغي حنثه بالبعير في مصر والشام والقيظ في الهند للتعارف قاله المصنف ، ولو حمل على الدابة مكرها فلا حنث كحلقه لا يركب فرسا فركب برذونا أو بعكسه لأن الفرس اسم للعري والبرذون اسم للعجمي ، والخيل يعم هذا لو يمينه بالعربية ، ولو بالفارسية حنث بكل حال ، ولو حلف لا يركب أو لا يركب مركبا حنث بكل مركب سفينة أو عملا أو دابة سوى الآدي ، وسيجيء ما لو حلف لا يركب حيرانا أو دابة

### باب اليمين في الأكل والشرب واللبس والكلام

( ثم الأكل إيصال ما يحتمل المضغ بفيه إلى الجوف ) كخبز وفاكهة ( مضغ أولا ) أي وإن شتمه بغير مضغ ( والشرب إيصال ما لا يحتمل الأكل من المائعات إلى الجوف ) كماء وعسل ، ففي حنثه لا يأكل بيضة حنث سحبا

بالخمار وأنه لو كان الخائف مسافرا أن يبحث بالجمل بلابية ( قوله وينبغي حنثه بالبعير الخ ) أي إذا كان ممن يركب البعير كالسافر والجمل وأهل البدو كما عرف مما نقلناه عن الفتح ( قوله ولو حمل الخ ) أي وكرد على الركوب فركب حنث ط ( قوله ولو حلف لا يركب أو لا يركب مركبا ) كذا في بعض النسخ ومثله في البحر عن الظهيرية وكذا في الخانية وهو الخائف لقول المصنف المار قريبا فاليمين على ما يركبه الناس ، نعم في بعض حلف لا يركب مركبا ومثله في النهر ، وفي التارخانية حلف لا يركب مركبا فركب سفينة قل الحسن في المرد لا يبحث وسبه الفتوى اه لكن العرف الآن المركب حاص بالسفينة فينبغي أن لا يبحث بغيرها ( قوله وسيجيء ) أي قريب من - الآتي ، والله سبحانه أعلم .

### باب اليمين في الأكل والشرب واللبس والكلام

لم يذكر مسائل اللبس هنا بل ذكرها في باب اليمين بالبيع والشراء فكان المناسب إسقاط أسس من هذه الناحية وذكره هناك ( قوله ثم الأكل ) ترتيب إخباري ط ( قوله إلى الجوف ) متعلق بإيصال ، ولو حلف لا يأكل كذا أو لا يشرب فأدخله في فيه ومضغه ثم ألقاه لا يبحث حتى يدخله في جوفه لأنه بدون ذلك لا يكون أو لا يل بكون دونه عن البحر ( قوله كماء وعسل ) أي غير جازم وإلا فهو مأكول تأمل ثم إن المذبح الذي لا يحتمل المضغ يعم يسمى مشروبا إذا تناوله وحده وإلا فهو مأكول وكذا عكسه . ففي البحر عن البدائع لو حلف لا يأكل هذا أس فأكله بخبز أو تمر أو لا يأكل هذا العسل أو الخيل فأكله بخبز بحث لأنه هكذا يكون ولو أكله بأمراده لا يبحث ، لأنه شرب لا أكل وكذلك إن حلف لا يأكل هذا الخبز فحلفه ثم دفعه وصب عليه الماء فشربه لا يبحث لأنه شرب لا أكل اه وفي الفتح حلف لا يأكل لبنا فشربه لا يبحث ولو رُد فيه فأوصله إلى جوفه حنث اه وقوله رُد فيه بالباء المثلثة أي فت الخبز فيه . وفي الخانية حلف لا يأكل اللبن فطبخ به أرزا فأكله قال أبو بكر الباخي لا يبحث وإن لم يجعل فيه ماء وإن كان يرى عينه ، وكذا لو جعله جبنا إلا أن ينوي أكل ما يتخذ منه . حلف لا يأكل السم فأكله سويقا متونا بالسمن ذكر في الأصل إن كان السمن مستقينا يجد طعمه حنث لأنه ليس بمستهلك ، وذكر الحاكم في المختصر إن كان يبحث لو عصر سال منه السمن حنث وإلا وإن وجد طعمه قال أي قاصيخان : وينبغي أن يكون أحواب في مسألة الأوز على هذا التفصيل اه .

قلت : والحاصل أنه إذا حلف لا يأكل مائعا كلبن وسمن وخل فإن شربه لا يبحث وإن تناوله مع غيره ولم يستهلك كأكله بخبز أو تمر حنث ، وإن استهلك بأن لا يجد طعمه أو بأن لا يتصور على الخلاف في تفسيره لم يبحث قال السأحان وقول الحاكم أرفق ولذا مشى عليه الشروح اه وأما لو خاط مأكولا بما كولا آخر فبأن يبيانه في الفروع الآتية في أثناء الباب ( قوله ففي حلفه الخ ) تفريع على تعريف الأكل ط ( قوله حنث ببلعها ) أي مع قشرها أو بدونه



وفي لا يأكل عنيا مثلا لا يحنث بمصه لأن المص نوع ثالث ، ولو عصره وأكل قشره حنث بدائع لكن في تهذيب  
القلانسى حلف لا يأكل سكرًا لا يحنث بمصه وفي عرفنا يحنث ، وأما الذوق فعمل القم فحده معرفة الطعم وصل إلى  
إذا كانت مسلوقة ( قوله وفي لا يأكل عنيا الخ ) قال في الفتح : ولو حلف لا يأكل عنيا أو رمانا فحلف بمصه  
ويرى تفه (١) ويطلع الفحصل بالمص لا يحنث لأن هذا ليس أكلا ولا شربا بل مص اه ومثله في البحر  
عن البدائع .

قلت : لكن يصدق عليه تعريف الشرب المذكور وهو إيصال ما لا يحتمل المضغ من المائعات إلى الجوف  
إلا أن يكون المراد المائع وقت إدخاله الفم ، وعليه فالمراد بالمص استخراج مائة الجامد بالقم وإيصالها إلى الجوف .  
ومقتضاه أنه لو حلف لا يمض شيئا لا يحنث بشرب المائع مع أنه السنة في شرب الماء المص ، فلم أن المص أهم  
من الشرب من وجه ، فيجتمعان فيما إذا أخذ الماء بفيه مع ضيق الشفتين ، وينفرد الشرب بالعب والمص باستجلاب  
مائة الجامد بالقم ، حتى لو عصر الفاكهة وشرب ، اهها عبا يحنث في حلقه لا يشرب لاني حلقه لا يمض ، ولو شربه  
مصا حنث فيهما هذا ما ظهر لي ( قوله لأن المص نوع ثالث ) أى في بعض الأوجه كما في الصورة المذكورة وإلا فقد  
يكون شربا كما علمته ( قوله وأكل قشره ) أى ولم يشرب مائه لأن ذهاب الماء لا يخرج من أن يكون أكلا له  
أدري أنه إذا مضغه وابتلع الماء أنه لا يكون أكلا له بابتلاع الماء فدل أن أكل العنب هو أكل القشر والحصرم  
منه وقد وجد في حنث بحر عن البدائع وفيه نظر كما في الذخيرة (٢) .

وحاصله أنه ذكر في العيون أنه إذا ابتلع ماءه فقط لم يحنث ولو ابتلع الحب أيضا دون القشر يحنث وعله  
الصدر الشهيد بأن العنب اسم لهذه الثلاثة في الأول أكل الأقل وفي الثاني الأكثر وله حكم الكل ( قوله لا يحنث  
بمصه ) لأنه ليس بأكل فقد وصل إلى جوفه مالا يتبقى فيه المضغ ذخيعة ( قوله وفي عرفنا يحنث ) من تسمية كلام  
القلانسى وهو محط الاستدراك اه أى لأنه يؤكل بالمضغ وبالمص عادة ، وكذا العنب والرمان ( قوله وأما الذوق  
فعمل القم الخ ) هذا هو الحق على ما في الفتح خلافا لما في النظم من أنه عمل الشفاه دون الحلق فإنه يدل على أن عدم  
الوصول إلى الجوف مأخوذ في مفهوم الذوق .

قلت : لكنه موافق لما في الفتح من رواية هشام : حلف لا يذوق فيمينه على الذوق حقيقة ، وهو أن لا يوصل  
إلى جوفه إلا أن يتقدمه كلام يدل عليه نحو أن يقال تنذمى فحلف لا يذوق معه طعاما فهذا على الأقل  
والشرب اه .

### مطلب في الفرق بين الأكل والشرب والذوق

( قوله فكل أكل وشرب ذوق ولا عكس ) أى وليس كل ذوق أكلا أو شربا بناء على أن الذوق أهم مطلقا  
لأنه لا يشترط فيه الوصول إلى الجوف بل يصدق بدونه بخلافهما ، فإذا أكل أو أشرب يحنث في حلقه لا يذوق  
وإذا حلف لا يأكل أو لا يشرب فذاق بلا إيصال إلى الجوف لم يحنث ، لكن فيه أنه قد يتحقق الأكل بلا ذوق  
كما لو ابتلع ما يتوقف معرفة طعمه على المضغ كبيضه أو لوزة وعليه فينب الأكل والذوق عموم وجهي وعنه هذا

(١) ( قوله تفه ) هكذا بخطه بالمشاة الفرعية والى في القاموس والصباح بالفاء المظنة اه مصححه .

(٢) قوله كما في الذخيرة حيث قال وإنه مهيكل لأن العنب اسم الكل وكذلك الرداءة فإذا أكل البسر والحصرم فقد أكل بعض ما عطف  
عليه البين ، ولا يحنث وذكر المائة في العيون في صورة أخرى فقال إذا روى قشره وحبه وابتلع ماءه لم يحنث ولو ابتلع ماءه وحبه فقط  
حنث ، وعنه الصدر الشهيد بأن العنب اسم لهذه الثلاثة في الوجه الأول أكل الأقل فلا يصير أكلا وفي الثاني أكل الأكثر وله حكم الكل  
في كثير من الأحكام اه باختصار اه منه .

الجوف أم لا فكل أكل وشرب ذوق ولا عكس، ولو تخمض للصلاة لا يحنث ولو عني بالذوق الأكل لم يصدق إلا للدليل (حلف لا يأكل من هذه النخلة) أو الكرمة (تحيد حنث بأكله من ثمرها) بالثلاثة أى ما يخرج منها بلا تغير بصنعة جديدة فيحنث بالعصير لا باللبس المطبوخ . ولا بوصل غصن منها بشجرة أخرى (ولأن لم يكن)

قال في الفتح : إن قول المحيط لو حلف لا يلوق فأكل أو شرب يحنث يغلب على الظن أن المراد به الأكل المقترن بالمضغ أو يلغ ما يدرك طعمه بلا مضغ لأننا نقطع بأن من ابتلع قلب لوزة لا يقال فيه ذاقها ولا يحنث ببلعها اه . قلت : وعلى ما مر من النظم فيينهما التباين كما بين الأكل والشرب فلا يحنث الخالف على واحد من الثلاثة بفعل الآخر (قوله لا يحنث) أى فى حلفه لا يلوق الماء كما فى الجوهرة لأنه لا يقصد به ذوق الماء بل إقامة القرية ولذا كره اللوق للصائم دون المضمضة (قوله لم يصدق إلا للدليل) أى كقول القائل له نغد معى كما مر وكذا العرف الآن لو قال ابتداء لا أدق فى بيت زيد طعاما فإنه يراد به الأكل .

### مطلب حلف لا يأكل من هذه النخلة

#### مطلب إذا تميزت الحقيقة أو وجد عرف بخلافها تركت

(قوله حلف لا يأكل من هذه النخلة الخ) الأصل فى جنس هذه المسائل أن العمل بالحقيقة عند الإمكان، فإن علمت أو وجد عرف بخلاف الحقيقة تركت، فإذا عقد بعينه على ما هو مأكول بعينه انصرف إلى العرف لإمكان العمل بالحقيقة، وإذا عقد على ما ليس مأكولا بعينه أو هو مأكول إلا أنه لا يؤكل عنه عادة انصرف إلى ما يصدق منه مجازا لأن العمل بالحقيقة غير ممكن، فإذا حلف لا يأكل من هذه الشاة شيئا فأكل من لبنها أو سمها لا يحنث لأن عين الشاة مأكولة فينصرف إلى عينها لا ما يقول منها وكذا العنب، فلا يحنث بزبيبه وعصيره، وفى النخلة يحنث بثمرها وطلعها لأن عينها غير مأكولة، وفى الدقيق يحنث بغيره لأن الدقيق وإن كان يؤكل إلا أنه لا يؤكل كذلك عادة وتماه فى اللخيرة (قوله أو الكرمة) شجرة العنب ولم أرها بالثاء فتراجع (قوله بالثلاثة) لأن المراد ما يقول منها سواء كان ثمرها بالثاء أو غيره كالجبار، وهو شئ أبيض لين فى رأس النخلة ولأن النخلة مثال والمراد ما يصعبها وغيرها مما لا تؤكل عينه (قوله فيحنث بالعصير) استشكل بأن العين على الأكل والعصير مما لا يؤكل . وأجيب بأن الأكل هنا مجاز عن تناول، فالمراد لا أتناول منها شيئا ط .

قلت : مقتضى الجواب أنه يحنث بشرب العصير ويحتاج إلى نقل فإن كلامهم يصح بدون هذا التأويل . فقد ذكرنا عن البحر لو حلف لا يأكل هذا اللبن أو العسل أو الخل فأكله بهجز يحنث لأن أكله هكذا يكون، وكذا لو رذى اللبن : وفى البزاية لا يأكل طعاما ينصرف إلى كل مأكول مطبوخ حتى لو أكل الخبز يحنث اه . فقد صح أكل ما يشرب فكذلك يقال هنا فامل (قوله لا باللبس المطبوخ) وكذا التبيذ والناطف والخل لأنه مضاف إلى فعل حادث، فلم يبق مضافا إلى الشجرة بحر، ولذا عطف عليه فى قوله تعالى - ليأكلوا من ثمره وما عملته أيديهم - فتح . واحتز بالمطبوخ مما يسيل من الرطب فإنه يحنث بأكله كما فى اللخيرة :

#### مطلب فيما لو وصل غصن شجرة بأخرى

(قوله ولا بوصل الخ) يعنى إذا قطع غصنا من الشجرة المحلوف عليها ووصله بشجرة أخرى وأكل من الثمر الخارجة لا يحنث اه . وقال بعضهم : يحنث فتح ويجر ولعل وجه الأول أن الغصن صار جزءا من الثابة ولا يسهى فى العرف أكلا من الأولى . ومقتضى الإطلاق أنه لا فرق بين كون الشجرتين من نوع واحد أو من نوعين .

للشجرة ثمرة ( تنصرف ) يمينه ( إلى ثمنها فيحنت إذا اشترى به ما كولا وأكله ، ولو أكل من عين النخلة لا يحنت )  
وإن نواها لأن الحقيقة مهجورة ولوالجية . وفي المحيط لوني أكل حينها لم يحنت بأكل ما يخرج منها لأنه نوى حقيقة  
كلامه قال المصنف تبعا لشيخه وينبغي أن لا يصدق قضاء تعين الجواز .

زاد في النهر فإن قلت : ورق الكرم مما يؤكل عرفا فينبغي صرف اليمين لعينه .

قلت : أهل العرف إنما يأكلونه مطبوخا ( وفي الشاة يحنت باللحم خاصة ) لا باللبان لأنها مأكولة فتعقد اليمين  
عليها ( ولا يحنت في ) حنقه ( لا يأكل من هذا البسر أو الرطب أو اللبب بأكل رطبه وتمره وشيرازه ) لأن هذه  
صفات داعية إلى اليمين فتتقيد بها ( بخلاف لا ياكل هذا الصبي أو هذا الشاب فكلهم

ونقل في النخبة المسألة مطلقا كما مر ثم صورها بما إذا حلف لا يأكل من شجرة الفاح ، فوصل بها غصن شجرة  
الكثري قال : فإن سماها باسمها مع الإشارة بأن قال لا آكل من هذه الشجرة الفاح لم يحنت ، وإن لم يسمها  
بل قال من هذه الشجرة حنت ، ثم نقل عن بعضهم أن الرواية هكذا .

قلت : ويمكن التوفيق بين القولين بعمل الحنت على ما إذا اختلف النوع ، وسمى الشجرة باسمها ثم أكل  
مما سمي والقول بعدم الحنت على ما إذا اتحد النوع أو اختلف ولم يسم ، والله تعالى أعلم ( قوله فيحنت إذا اشترى به  
ما كولا وأكله ) لحقظة وأكله زادها في البحر على ما في الفتح . قال في الشربلية : وقد يقال يراد بالأكل الإنفاق  
في أي شيء فيحنت به إذا نوى فلينظر اهـ .

قلت : إذا نوى ذلك لا كلام . أما إذا لم ينو فالظاهر تنبيده بالأكل حقيقة ، حتى لو اشترى به مشروبا وشربه  
لا يحنت إلا إذا أكله مع غيره عملا بحقيقة الكلام ما لم يوجد نقل بخلافه فافهم ( قوله ولو أكل من عين النخلة  
لا يحنت ) هو الصحيح كما في النهر وغيره ( قوله مهجورة ) صوابه متعذرة كما عبر به في إيضاح الإصلاح . وقال  
في حاشيته : ومن قال مهجورة لا يفرق بين المتعذر والمهجور . قال صاحب الكشف : المتعذر مالا يوصل إليه  
إلا بمشقة كأكل النخلة والمهجور ما يتيسر إليه الوصول لكن الناس تركوه كوضع القدم اهـ ح . وقد يقال أراد  
بالمهجورة الغير المستعملة تجوزا كما تجوز صاحب الكشف باطلاق المتعذر على المتعذر مع أن المراد ما يشمل  
القسمين ، وحقيقة المتعذر مثل قوله لا يأكل مع هذا القدر فافهم ( قوله لم يحنت بأكل ما يخرج منها ) مقتضاه  
أن نية حينها صحت فهو قول آخر غير ما في الولوجية كما أفاده في النهر فافهم ولم أر من صحح أحدهما ، وما نقل  
عن حاشية أبي السعود أنه قال ما في الولوجية هو الصحيح فهو خلاف الواقع وإنما فيها ما نقلناه عن النهر آتفا  
من تصحيح ما في المتن ثم ذكر بعده عبارة الولوجية فافهم ( قوله تعين الجواز ) ولذا انصرف إليه عند عدم النية  
فكانت الحقيقة بخلاف الظاهر ( قوله إنما يأكلونه مطبوخا ) أي فلا يحنت بأكله لكونه دخله صنعة جديدة ح  
( قوله من هذا البسر أو الرطب ) النخلة على سبيل مراتب . أولا طلع وثانيها حلال (١) وثالثها بلع ورابعها بسر وخامسها  
رطب وسادسها تمر كما يظهر من الصحاح هزيمة ( قوله بأكل رطبه وتمره وشيرازه ) لف ونشر مرتب . قال في المصباح  
والشيراز مقال دينار اللبب الرائب يستخرج منه ماؤه . وقال بعضهم : لبن يغلى حتى يشخن ثم يشف ويميل  
إلى الحموضة اهـ ( قوله لأن هذه صفات الخ ) إذ لا يخفى أن صفة البسورة والرطوبة واللبنية مما قد تدعو إلى اليمين

(١) ( قوله حلال ) هكذا خطه الخاء المهيضة . ومبارة القاموس تهدي أنه بالخاء المعجمة ونصها في فصل الخاء من باب هلام والرطب  
( أي ونخل الرطب ) طبعه بين حلال الحنف وذلك الرطب حلال . بخلاف بسمها بالجر اهـ صحت .

بعد ماشاخ أو لا يأكل هذا الحمل ) بفتحين ولد الشاة ( فأكله بعد ماصار كبشا ) فإنه يحنث لأنها غير داعية والأصل في أن المخلوف عليه إذا كان بصفة داعية إلى اليمين تنقيد به في المعروف والمنكر فإذا زالت زالت اليمين وما لا يصلح داعية اعتبر في المنكر دون المعروف :

وفي المجتبى حلف لا يكلم هذا المجنون فبرأ أو هذا الكافر فأسلم لا يحنث لأنها صفة داعية وفي لا يكلم رجلا فكلم صبيًا حنث وقيل لا كلا يكلم صبيًا وكلم بالغًا لأنه بعد البلوغ يدعى شابًا وفقى إلى الثلاثين فكهل إلى خمسين فشيخ ( أولًا يأكل هذا العنب نصار زيبيا ) هذا وما بعده معطوف على قوله من هذا البسر بما لا يحنث به ( أو لا يأكل

بسبب الأمزجة ، فإذا زالت زال ماعقدت عليه اليمين فأكله أكل مالم تتعقد عليه اليمين نهر وفتح ( قوله بعد ماشاخ ) أى صار شيخًا وهو فوق الكهل كما بآى ( قوله بفتحين ) أى فتح الحاء المهمل والميم ولد الشاة في لغة الأوس حمه حملان كما في المصباح . ( قوله لأنها غير داعية ) أى هذه الصفات غير داعية إلى الامتناع ، لأن محررًا لم يبع الكلام منهى ، فلا يعتبر ما يحال داعيًا إلى اليمين من جهل الصبي ، أو الشاب ، وسوء أدبه . وكذا صفة الصغر في الحمل فإن الممتنع عنه أكثر امتناعا عن لحم الكبش لأن الصغر داع إلى الأكل لا إلى عدمه واعتبر بأن المحرر قد حرر أو يجب إذا كان لله تعالى بأن كان يشكلم بما هو معصية أو يخشى فنتحه أو فساد عرضه بكلامه فإذا حلف لا يأكله أو أنه وجد المسوخ ، فيعتبر الداعي فيتنقيد بصباه وشبيته وبأن الحمل غير محمود لكثرة رطوباته ، حتى قد وجد بين الجليدين ، وأجاب في الفتح بأن الاعتراض بذلك ذهول ونسيان عن وضع المسألة وأنها بنيت على حرف وأن المشكلم لو أراد مانتصحه إرادته من اللفظ لا يمنع منه ، فالحمل عند العموم غداء في غاية الصلابة ، وإذا نحره إلا أفراد عرفوا الطلب فوجب تحكيم العرف ، إذا لم ينو ذات الحمل إذ لا يحكم على فرد من العموم أنه يحرر خلافهم ، فينصرف حلفه إليهم ، وكذا الصبي لما كان موضع الشفقة والرحمة عند العموم ، وفي الشرع لم يحرر الصبي داعية إلى اليمين في حق العموم ، وهذا لا ينفي كونه حالفا عرفا عدم طيب الحمل ، أو سوء أدب صبي عم أنه لا يردعه إلا المهر ، أو علم أن الكلام معه يضره في دينه أو عرضه ، فعقد يمينه على مدة الحمية أو حصا فلما نصرف يمينه ، حيث صرفها ، وإنما الكلام إذا لم ينو شيئا فيسلك به ما عليه العموم ، أخطأوا فيه أو أصابوا فليكن هذا منك ببال ، فإنك تدفع به كثيرا من أمثال هذا الغلط المورد على الأئمة اهملخصا وهو في غاية الحسن وقد عدل في الذخيرة عن التعليل بكون الصفة داعية أو غير داعية وقال الصحيح : أنه لا يحنث في الرطب أو العنب إذا صار تمرا أو زيبيا ، لأنه اسم لهذه الذات ، والرطوبة التي فيها فإذا أكله بعد الجفاف ، فقد أكل بعض ماعقدت عليه ، بخلاف الصبي بعد ماشاخ أو الحمل بعد ماصار كبشا فإنه لم يقص بل زاد والزيادة لا تمنع الحنث ثم قال : فهذا الفرق هو الصحيح وعليه الاتحاد ( قوله تنقيد به ) الأولى بها ( قوله في المعروف والمنكر ) مثل لا أكل هذا البسر أو لا أكل بسرا ( قوله اعتبر في المنكر ) مثل لا أكل رجلا أو لا أكلم صبيًا ، لأن الكبش لا يسمى رجلا ، ولا الشيخ صبيًا فلم يوجد المخلوف عليه بخلاف المعروف كهذا الحمل أو هذا الصبي ، لأن الصفة الغير الداعية تلغو مع الإشارة فتنصير الذات المشار إليها وهى باقية بعد زوال الصفة فلا تزول اليمين ( قوله فبرأ ) في المصباح يرى من المرض ببراء من باب تعب ونفع .

### مطلب حلف لا يكلم هذا الصبي

( قوله فكلم صبيًا حنث ) لأن اسم الرجل يقالو الصبي في اللغة ، كما صرح به ابن السكالك في تصحيح السراجية ، ولكن في العرف لا يسمى فالحنث القول الثاني اهـ ( قوله يدعى شابا الخ ) في الوجيز لبرهان الدين

هذا اللبن فصار جبنا أو لا يأكل من هذه البيضاء فأكل فراريجها ( كذا في نسخ الشرح ، وفي نسخ المتن فروجها ) أو لا يدوق من هذا النحر فصار خلا أو من زهر هذه الشجرة فأكل بعد ماصار لوزا ) أو مشمشا لم يحث ، بخلاف حلفه لا يأكل تمرا ، فأكل حيا فإنه يحث ، لأنه تمر مفتت ، وإن ضم إليه شيء من السمن أو غيره بحر وفيه الأصل فيها إذا حلف لا يأكل معينا فأكل بعضه أن كل شيء يأكله الرجل في مجلس أو يشربه في شربة فالحلف على كله وإلا فعلى بعضه ( وكذا ) لا يحث ( لو حلف لا يأكل بسرا فأكل رطباً أو لا يأكل عبنا فأكل زيبيا ) بخلاف نحو لوز وجوز فإن الاسم يتناول الرطب أيضا ( ولو حلف لا يأكل رطباً

الحارى حلف لا يكلم صبيا أو غلاما ، أو شابا ، أو كهلا فالكلام في معرفتهم لغة وشرعا وعرفا أما اللغة فقالوا : الضى يسمى غلاما إلى تسع عشرة ثم شابا إلى أربع وثلاثين ثم كهلا إلى أحد وخمسين ، ثم شيخا إلى آخر عمره ، وأما الشرح فالغلام إلى أن يبلغ فيصير شابا وفقى وعن أبي يوسف من ثلاث وثلاثين كحل إلى خمسين فهو شيخ قال الندوري : قال أبو يوسف : الشاب من خمس عشرة إلى خمسين ما لم يقبل عليه الشوط قبل ذلك والكحل من ثلاثين إلى آخر عمره ، والشيخ فيما زاد على الخمسين ، وكان يقول قبل هذا الكحل من ثلاثين إلى مائة سنة وأكثر والشيخ من أربعين إلى مائة وهنا روايات أخرى والمعلول عليه ما به الافتاء كذا في الفتح ما خصا لم يذكر معناها عرفا لأن كل أناس قد علوا ، وشربهم ( قوله فصار جبنا ) فيه ثلاث لغات أجودها سكون الباء والثانية ضمها لاتاع ، والثالثة وهي أقلها الثقيل ، ومنهم من يجعلها من ضرورة الشعر مصباح ( قوله كذا في نسخ الشرح ) أي شرح ، المصنف حيث جعلها متنا في شرحه ( قوله لم يحث ) لأن بعضها صفات داحية ، وبعضها انقلبت حينها ( قوله فأكل حيا ) فسر الخيس في البدائع بأنه اسم لتمر يتنعق في اللبن ، ويتشرب فيه اللبن وقيل هو طعام يتخذ من تمر ، ويضم إلى شيء من السمن أو غيره والغالب هو التمر فكان أجزاء التمر يخلها فينبى الاسم اه بحر ( قوله أرسل الخ ) قدمنا الكلام عليه قبل قوله كل حل عليه حرام .

[ فرغ ] ذكر في البحر عن الوقائع إن أكلت هذا الرغيف اليوم فامرأته كذا وإن لم أكله اليوم فامرأته حرة فأكل النصف لم يحث وكذا لو حلف على لقمة في فيه فأكل بعضها وأخرج البعض لأن شرط الحث أكل الكل اه ملخصا .

[ تنبيه ] الأكل والشرب غير قيد في البرازية : ضاع مال في دار فحلف كل واحد أنه لم يأخذه ، ولم يخرجه من الدار ، ثم علم أن واحدا أخرجه مع آخر إن كان لا يطيق حله وحده ، حث لأن إخراجهم كذلك يكون وإن أطافه وحده لا يحث لأنه صادق اه :

قلت : وعليه لو حلف لا يحمل هذه الخشبة أو الحجر فهو على هذا التفصيل :

ثم اعلم أن ما مر عن الوقائع مشكل جدا كما قال في الحاوي فزاهدى ، قال : فإنه يجب أن يحث في عين الحق لأنه لم يأكل الرغيف إذ نقول لا واسطة بين النفي والإثبات ، وكل واحد منهما شرط الحث ، فيحث في أحدهما وفي الجامع الأصغر عن أبي القاسم الصفار قال إن شرب فلان هذا الشراب فامرأته طالق وقال الآخر إن لم يشربه فلان فامرأته طالق فشرب فلان مع غيره أو انصب بعضه في الأرض حث الثاني دون الأول اه ( قوله أن كل شيء ) بفتح هزة أن والمصدر المنسبك خبر الأصل ( قوله وكذا لا يحث الخ ) أشار إلى أنه لا فرق بين ذكره معرفا ، وهو ما مر أو منكرا لزوال البين بزوال الصفة الداحية كما تقدم ( قوله فإن الاسم يتناول الرطب أيضا ) بسكون الطاء في الرطب ، وكان المناسب إبداله باليابس لأن وجه مخالفة بين السر والعبء ، وبين الجوز

أو بسرا أو) حلف (لا يأكل رطبا ولا بسرا حنث) أكل (المذنب) بكسر النون لأكله المحلوف عليه وزيادة (ولا حنث في شراء كساسة) بكسر الكاف أى عرجون ويقال عقود (بسر فيها رطب في حلقه لا يشتري رطبا) لأن الشراء يقع على الجملة والمحلوف تابع بخلاف حلقه على الأكل لوقوعه شيئا فشيئا (ولا) حنث (ق) حافه (لا يأكل لحما بأكل) مرقه أو (سلك) إلا إذا نواهما (ولا في لا يركب دابة فركب كافرا أو لا يجلس على وتد فجلس على جبل) مع تسميتها في القرآن لحما ودابة وأوتادا المعروف ،

واللوز الحنث في يابس الأخجرين ، لتناول الاسم له دون الأولين هذا وفي عرف الشام الآن اللوز حاص باليابس أما الرطب فيسمونه عقابية فلا يحنث بها. (قوله أو بسرا) أى لو فحلف لا يأكل بسرا (قوله حنث فأكل المذنب) في المغرب بسر مذنب بكسر النون أى مع التشديد وقد ذنب إذا بدا الإرتطاب من قبل ذنبه ، وهو ما سئل من جانب القمع والعلاقة اه وفي المصباح ذنب الرطب نذنيا بدا فيه الإرتطاب، والمراد أنه يحنث بأكل البسر المذب أو الرطب المذنب ، وهو الذى أكثره رطب وشيء قليل منه بسر عكس الأول .

قال في البحر : وحاصل المسائل أربع وفاقتان وخلافتان ، فالواقفتان : لا يأكل رطبا فأكل رطبا مذب لا يأكل بسرا فأكل بسرا مذبنا فيحنث فيهما اتفاقا ، والخلافتان : لا يأكل رطبا فأكل بسرا مذبنا لا يأكل بسرا فأكل رطبا مذبنا فيحنث عندهما خلافا لأن يوسف اه . وفي عامة نسخ الهداية ذكر قول محمد مع أن يوسف وفى بعضها مع الإمام وهو الموافق لما في أكثر الكتب المعتبرة كما في الفتح والزيلعي (قوله لأكله المحلوف عليه زيادة) لأن أكل ذلك الموضع أكل رطب وبسر فيحنث به وإن كان قليلا لأن ذلك التقدير كاف للحنث ، وهذا لو ميزه وأكله يحنث زيلعي ويبحث فيه في الفتح بأن هذا بناء على انعقاد البين على الحقيقة لا يعرف وإلا فالرطب الذى فيه بقعة بسر لا يقال لأكله أكل بسر في العرف فكان قول أبي يوسف أقعد (قوله لأن الشراء الخ) حواء عما استشهد به أبو يوسف على قوله بعدم الحنث في المسألة الأولى اعتبارا للغالب كما في هذه المسألة .

وحاصل الجواب : أن اعتبار الغالب هنا لوقوع الشراء على الجملة أما الأكل فينقض شيئا فشيئا فصداق المحلوف وحده ، فلا يقع الغالب ويبحث فيه في الفتح بأن هذا قاصر على ما إذا فصله فأكله وحده أما لو أكله جملة تحققت التبعة اه . وأشار إلى أن البسر غالب بقريته الإضافة قال القهستاني إذ المتبادر من إضافة الكساسة إلى البسر ، وجعلها ظرفا للرطب أن البسر غالب فلو كان الرطب غالبا أو هو والبسر متساويين ينبى أن يحنث اه .

### مطلب حلف لا يأكل لحما

(قوله لا يأكل لحما) تنقذ هذه على لحم الإبل والبقر والجاموس والغنم والطيور ، مطبوخا ومشويا أو قديدا ، كما ذكره محمد في الأصل فهذا من محمد إشارة إلى أنه لا يحنث بالتي وهو الأظهر وعد أبي الليث يحنث بحر عن الخلاصة وغيرها (قوله يأكل مرقه) قبله في الفتح بحثا في فروع ذكرها آخر الأيمان بما إذا لم يجد طعم اللحم أخذا مما في الثانية لا يأكل مما يمي به فلان ، فجاء بمحص فاكل من مرقه ، وفيه طعم الحص يحنث اه . (قوله مع تسميتها في القرآن لحما) هذا يظهر في الثلاثة الأخيرة ، وأما المرق في الحديث المرق أحد اللحمين ط .



وما فی التبيين من حثه فی لا یركب حیوانا یرکوب الإنسان رده فی النهر بأن العرف العمل غصص هذا كما العرف القولى (ولم الإنسان والکبد والکرش) والرة والقلب والطحال (والخنزیر لحم) هذا فی عرف أهل الکوفة أما فی عرفنا فلا كما فی البحر عن الخلاصة وغيرها

### مطلب فی اعتبار العرف العملی كالعرف اللفظی

(قوله وما فی التبيين) أى تبیین الكنز للزبانی حیث قال : وذكر العنابی أنه لا یبحث بأكل لحم الخنزیر ، والآدمی وقال فی الکافی : وعليه القولى فكأنه اعتبر فی العرف ، ولكن هذا عرف عملی ، فلا یصح مقیدا ، بخلاف العرف اللفظی ، ألا ترى أنه لو حلف لا یركب دابة لا یبحث بالركوب على إنسان للعرف اللفظی فإن اللفظ عرفا لا یتناول إلا الکراع ، وإن كان فی اللغة یتناول ولو حلف لا یركب حیوانا یبحث بالركوب على إنسان لأن اللفظ یتناول جمیع الحیوان والعرف العملی وهو أنه لا یركب عادة لا یصلح مقیدا اه (قوله رده فی النهر) وكذا قال فی البحر رده فی فتح القدير ، بأنه غیر صحیح ، لتصریخ أهل الأصول بقولهم الحقیقة تترك بدلالة العادة إذ لیست العادة إلا عرفا علمیا ، ولم یجب أى صاحب الفتح عن الفرق بین الدابة والحیوان ، وهی وإرادة علیه إن سلمها اه : ولا یغنی أنه لا یسلمها بدلیل أنه رد منها ، وهو عدم اعتبار العرف العملی ، وعجابه النهر هكذا فی بحث التحصیص من التحریر مسألة العادة العرف العملی غصص عند الحنفیة خلافا للشافعیة ، كحرم الطعام ، وعادتهم أكل البز انصرف إلیه ، وهو الوجه أما بالعرف القولى فاتفق كالدابة للحمار والفراس على التقاء القلب ، وفی الحواشی السعدیة أن العرف العملی یصلح مقیدا عند بعض مشایخ بلخ لما ذکر فی كتب الأصول فی مسألة إذا كانت الحقیقة مستعملة والحجاز متعارفا اه قال فی النهر : وهذه القول تؤذن بأنه لا یبحث بركوب الآدمی فی لا یركب حیوانا (قوله والکبد) بالرفع وكذا ما بعده عطف على لحم ، وكان الأولى ذكر الخنزیر ، عقب الإنسان كما فعل فی الكنز لیكون مجرورا عطفا على الإنسان بالإضافة لحم إلیهما لأهمهما أهم ، فتكون من إضافة الجزء إلی الكل بخلاف الكبد ، وما بعده ، فإن اللحم لیس جزءا منه بل هو حین ، فلذا قلنا إنه بالرفع عطفا على المضاف ، وإن صح جره عطفا على المضاف إلیه على جعل الإضافة فی بیانیه لکن یلزم علیه اختلاف الإضافتین فی لفظ واحد ، وفی القهستانی الكبد بفتح الكاف وكسرها مع سکون الباء والکرش بفتح الكاف وكسر الراء وسکونها (قوله والرة) بالهمزة ، ویجوز قلبها باء السحر مصباح وفیه السحر وزان فليس ، وسبب وقفل هو الرة وقیل : ما لصق بالحقوق والمرء من أهل البطن وقیل کل ما تعلق بالحقوق من کبد وقلب ورة (قوله لحم) خبر المبتدأ وما عطف علیه أى حله المذكورات داخلة فی مسمى اللحم (قوله هذا الخ) الإشارة إلی الكبد والأربعة التي بعده ، وعجابه البحر وفی الخلاصة : لو حلف لا یأكل لحما فأكل شیئا من البطون كالکبد والطحال یبحث فی عرف أهل الکوفة ، وفی عرفنا لا یبحث ، وهكذا فی الهیط والمهبط ، ولا یغنی أنه لا یسمى لحما فی عرف أهل مصر أيضا فلم أن ما فی المختصر أى الكنز منی على عرف أهل الکوفة ، وأن ذلك یختلف باختلاف العرف اه كلام البحر :

قلت ، وأما لحم الإنسان ولحم الخنزیر فهو لحم حقیقة لغة وعرفا ، فلذا مشى المصنف کثیره على أنه یبحث به لکن یرد علیه كما أناده فی الفتح أن لفظ آكل لا ینصرف إلیه عرفا وإن كان فی العرف یسمى لحما كما مر فی لا یركب دابة فلان فإن العرف اعتبر فی ركب والمتبادر منه ركب أنواع الثلاثة وهی الحمار والبغل والفرس ، وإن كان لفظ دابة فی العرف یشمل غیرها أيضا كالبقر والإبل ، فقد تقید الركوب المحلوف علیه بالعرف ،

ومنه علم أن العجمي يعتبر عرفه قطعاً ، وفي الخاتمة : الرأس والأكارع لحم في يمين الأكل لافي يمين الشراء ، وفي لا يأكل من هذا اللحم يقع على كراهه ، ومن هذا الكلب لا يقع على صيده ولا يعم البقر الجاموس ، ولا يحنث بأكل الشيء هو الأصح ( ولا ) يحنث ( بشحم الظهر ) وهو اللحم السمين ( في ) حلقه ( لا يأكل شحماً ) خلافاً لما بل بشحم البطن والأعضاء اتفاقاً لا بما في العظم اتفاقاً فتع ( واليمين على شراء الشحم ) وبيع ( كهي على أكله ) حكماً وخلافاً زيلعي ( ولا ) يحنث ( بألية في )

ولذا نقل المتأني خلاف ما هنا فقال قيل : الخالف إذا كان مسلماً ينبغي أن لا يحنث ، لأن أكله ليس بمعتارف ، ومبنى الإيمان على العرف قال : وهو الصحيح وفي الكافي وعليه الفتوى هذا خلاصة ما حققه في الفتح ، وهو حسن جداً وبؤيده ما قدمناه ، وبأبي أيضاً مع أنه لا يحنث باللحم الذي كما أشار إليه محمد ، وهو الأطهر قال في الذخيرة : لأنه عقد يمينه على ما يؤكل عادة فينصرف إلى المعتاد ، وهو الأكل بعد الطبخ اه مع أنه لا شك في أن الشيء لحم حقيقة فلم أن الملحوظ إليه في العرف هو الأكل لا لفظ لحم ( قوله ومنه علم ) أي من قولهم أما في عرفنا فإن المراد حرف بلادهم ، وهي من العجم فافهم . ثم إن التفتيح على هذا ليس فيه كبير فائدة لأن قولهم باعتبار العرف في الإيمان ليس المراد به عرف العرب ، بل أي عرف كان في أي بلد كان كما سيأتي عندنا . الخبز ما اعتاده أهل بلد الخالف ، وفي البحر عن المحيط وفي الإيمان يعتبر العرف في كل موضع حتى قالوا لو كان الخالف خوارزمية فأكل لحم السمك يحنث لأنهم يسمونه لحماً ( قوله لحم في يمين الأكل لافي يمين الشراء ) وجعل في الشاة الأكل والشراء واحداً والأول أصح بزازية .

قلت : ولعل وجهه أن الرأس والأكارع مشتملة على اللحم وغيره ، لكنها عند الإطلاق لا تسمى لحماً . وقد خلف لا يشتري لحماً لا يقال في العرف أنه اشترى لحماً بل اشترى رأساً أو أكارع ، أما إذا أكل اشحم الذي فقد أكل لحماً ، فيحنث ويشير إلى هذا الفرق ما في الذخيرة ، ولو أكل رؤوس الجوان يحنث لأن ما عليها لحم حقيقة ( قوله لا يقع على صيده ) ولما يقع على لحمه وهو القياس في اللحم إلا أن الحر لما كان له كراه ويستعملون هذا اللفظ في الأكل من كراهه حمله على الكراه وفيها وراءه يبقى على الأصل منع عن جواهر الفتاوى ط ( قوله ولا يعم البقر الجاموس ) أي قلل حلف لا يأكل لحم بقر لا يحنث بأكل الجاموس ، كما يمكنه لأن الناس يفرقون بينهما ، وقيل يحنث لأن البقر أحم والصحيح الأول كما في النهر عن الفارحانية وفيه عن الذخيرة : لا يأكل لحم شاة لا يحنث بلحم العنز مصرى كان أو قروياً قال الشهيد وعليه الفتوى ( قوله ولا يحنث بأكل الشيء ) بالهمز وزان حل والإبدال والإدغام على مصباح أي إبدال الهزة ياء وإدغامها في الياء لمة العوام وقدمنا وجه عدم الحنث قريباً ( قوله وهو اللحم السمين ) كذا فسره في الهداية والظاهر : أن المراد به اللحم الأبيض المسمى في العرف دهن البدن ، فإنه يكون في حالة السمن دون الهزال وقد يراد به شحم الكلية ، لأنها معلقة بالظهر قال في البحر : قال القاضي الإسيباني : إن أريد بشحم الظهر شحم الكلية فقولهما أظهر وإن أريد به شحم اللحم فقولته أظهر اه ( قوله بل بشحم البطن ) هو ما كان مدوراً على الكرش وما بين المصابرين شحم الأمعاء ط ( قوله اتفاقاً ) رد على صاحب الكافي حيث ذكر الخلاف في شحم الأمعاء والشحم المختلط بالعظم قال السرخسي : إنه لم يقل أحد بأن مغ العظم شحم اه وكذا لا ينبغي خلاف في الحنث بما على الأمعاء فإنه لا يحنث في تسميته شحماً فتع ( قوله زيلعي ) عبارته لا يحنث بأكل شحم الظهر وشرائه وبيعته في يمينه لا يأكل شحماً ، ولا يشتريه ولا يبيعه وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يحنث ( قوله بألية ) بفتح الهزة قال في المصباح قال ابن السكيت وجماعة ولا تكسر الهزة ولا يقال لية ، والجمع أليات كسجدة وسجدة ، والثنية أليان بخلاف

حلقه ( لا يأكُل ) أو لا يشترى ( شحما أو لحما ) لأنها نوع ثالث ( ولا ) يحنت ( غبِز أو دقِيق أو سوبق في ) حلقه لا يأكُل ( هذا البر إلا بالقضم من عينها ) لو مقلية كالبليلة في عرفنا أما لو قضمها نيئة فلا حنت إلا بالنية فتح وفي المهر عن الكشف المسألة على ثلاثة أوجه :

أحدها : أن يقول هذه الحنطة ويشير لصبرة وهي مسألة المختصر .  
الثانية : أن يقول هذه بلا ذكر حنطة فيحنت بأكملها كيف كان ولو نيئة أو غبِزا .  
الثالثة : أن يقول حنطة فيحنت بأكملها ولو نيئة لابنحو الخبز ولو زرع

المسلم على خلاف القياس ( قوله إلا بالقضم من عينها ) أي عين البر وأنت ضميره ، لأنه يسمى حنطة أيضا ، وإلا بمعنى لكن : أي لكنه يحنت بقضمه من قضمت الدابة الشعر تقضمه من باب تعب كسرته بأطراف الأسنان ، ومن باب ضرب لغة مصباح قال في الفتح : وليس المراد حقيقة القضم بل أن يأكُل حينها بأطراف الأسنان أو بسطوحها ، وفي القهستاني فلو ابتلعه صحيحا حنت بالأولى كما في الكرماني فإنه احتز بالقضم ، عما يتحد منه كالحبز والسوبق ، فإنه لا يحنت به عنده لأن عين الحنطة مأكول وعندها يحنت .

قلت : ومبنى الخلاف على أن الحقيقة المستعملة أولى من الحجاز المتعارف عنده خلافا لما فإن لفظ أكل الحنطة يستعمل حقيقة في أكل حينها فإن الناس يقولونها يأكلونها فهو أولى من الحجاز المتعارف وهو أن يراد بأكلت الحنطة أكل خبرها قال في الفتح : لفظ أكلت حنطة يحتمل أن يراد به كل من المعنيين ، فيترجع قوله لترجع الحقيقة عند مساواة الحجاز ، بل الآن لا يتعارف في أكل الحبز منها إلا لفظ آخر وهو أكلت الحبز ثم قال : وهذا الخلاف إذا حلف على حنطة معينة ، أما لو حلف لا يأكُل حنطة ينبغي أن يكون قوله كقولها ذكره شيخ الإسلام ، ولا ينبغي أنه تحكم والدليل المذكور المتفق على إرادته في جميع الكتب بعم المعينة والمنكرة وهو أن حينها مأكول اه ( قوله لو مقلية كالبليلة ) قال في الفتح : فإن الناس يفاون الحنطة ويأكلونها وهي التي تسمى في حرف بلادنا بليلة وتقل أيضا أي توضع جافة في القدر ثم تؤكل قضا اه وحينئذ فقوله : كالبليلة الكاف فيه للتنظير أن كانت النسخ لو مقلية بالفاء المغل ( قوله فلا حنت إلا بالنية ) ولو نوى ما يتخذ منها صحح ولا يحنت بأكُل حينها سابقة لأنها تسبق بالماء المغل ( قوله فلا حنت إلا بالنية ) أي المتن أي أنه يحنت بأكُل حينها لو مقلية (۱) أو مقلية لا لو نيئة ولا ينحو خبرها .

### مطلب لا يأكُل هذا البر

( قوله فيحنت بأكملها كيف كان ) لعل وجهه أنه إذا وجدت الإشارة بدون تسمية تعتبر ذات المشار إليه سواء بقيت على حالها أو حدث لها اسم آخر ( قوله فيحنت بأكملها ولو نيئة ) أي بخلاف الحنطة المعرفة وهو الوجه الأول فإنه لا يحنت بالنوى منها ، وأما عدم الحنت بالخبز ونحوه كالدقيق والسوبق ، فقد اشترك فيه المعرفة والمنكرة لتفيد الحلف بالاسم فإن الحبز ونحوه لا يسمى حنطة على الإطلاق ، بل يقال : غبِز حنطة لكن يبقى الكلام في وجه الفرق بينهما في التيء حيث دخل في المنكر دون المعرفة ، ولعل وجهه أن حنطة نكرة في سياق النفي ، فتعم جميع أنواع مسماها بخلاف المعرفة ، فإنها تنصرف إلى المعهودة في الأكل والتيء غير معهود فيه هذا

(۱) ( قوله لو مقلية ) يقتضى حادثة في هذا المثل أنه اسم مقول من الثلاث مع أنه لازم ويصلى بالهزة كقبي الصباح فيقال فاسم

مفعوله مغل ومغلاة لأجل ومغلية اه مصححه

لم یبحث بالخارج ( وفي هذا النقیح حث بما یأخذ منه کالخبز ونحوه ) کحصیة وحلوی ( لایسفه ) فی الأصح کما مر فی أكل عین النخلة ( والخبز ما اعتاده أهل بلد الخالف ) فالشای بالبر والبنی بالمره والطبری بنیز الأرز ، وبعض أهل القرى بالشعیر ، فلو دخل بلد البر واستمر لایأكل إلا الشعیر لم یبحث إلا بالشعیر لأن العرف الخاص معتبر فتح ( حلف لایأكل من خبز فلانة انصرف إلى ) الخایزة ( التي تضربه فی التنور لاین عجنته وهیاته للضرب )

غایة مظهر لی فی توجيهه لکنی ماذکر من الفرق بینهما ینبئ علی أن المنظور إلیه لفظ حنطة ، أما لو نظرنا إلى لفظ أكلت الحنطة فإنه لا یتظهر الفرق إذ قولك أكلت حنطة مثله فی أنه یراد به حقیقته أو مجازه المستعمل علی الخلاف بین الإمام وصاحبه ، ویؤیده مامر عن الفتح من رده ماذکره شیخ الإسلام ، وإن کان من جهة أخرى وكذا یؤیده ما قلدهناه فی لا أركب دابة فلان ، وفي لا أكل لحما حیث اعتبر لفظ أركب وأكل مصرف إلى المهود وقد به لفظ دابة ولفظ لحما بلا فرق بین معرفه ومتكرره والله سبحانه أعلم ( قوله لم یبحث بالخارج ) أی اتفاقا نهر وهذا إذا لم یقل حنطة بالتکثیر ( قوله بما یأخذ منه ) فی النوازل لو أخذ منه خبیصا الخاف أن یبحث ، ینبئ أن لا یتردد فی حنطه إذا أكل منه ما یسمى فی دیارنا بالکسکس نهر وهو المسح فی الشام المعربة مثله الشعیرة ( قوله فی الأصح ) احتراز عما قبل إنه یبحث لأنه حقیقة کلامه قلنا نعم ، ولكن حقیقة مهجورة . . . تعین المجاز سقطت الحقیقة کقوله لأجینیع إن نکحتک فعبدی حر ، فزی بها لایبحث لانصراف عینیه إلى المند ولم یتناول الوطء إلا أن ینویه فتح ( قوله کما مر فی أكل عین النخلة ) إلا أنه لو نوى أكل عین الساقی لم یبحث بأكل خبزه لأنه لوی الحقیقة بحر أی بخلاف النخلة بناء علی مامر عن الولوالجیة ( قوله فالشای بالبر الخ ) . . . حیث لاجماعه وإلا فالظاهر أن المراد ما یسمى خبزا فی ذلك الوقت ( قوله والطبری ) نسبة إلى طبرستان وهو اسم آمل وأعمالها ، سمیت بذلك لأن أهلها کانوا یحاربون بالفأس ومعناها بالفارسیة : أخذ الفأس یدیه یمیو والمراد بالفأس الطبر وهو معرب یمر کما فی الفتح .

### مطلب لایأكل خبزا

( قوله فلو دخل الخ ) عبارة الفتح قال العبد الضعیف : وقد سنلت لو أن بدویا اعتاد أكل خبز الشعیر فدخل بلدة المعتاد فیها أكل خبز الحنطة واستمر هو لایأكل إلا الشعیر ، فحلف لایأكل خبزا فقلت ینتقد علی عرف نفسه فیبحث بالشعیر ، لأنه لم ینتقد علی عرف الناس إلا إذا کان الخالف یعاطاه فهو منهم فیه فیصرف کلامه إلیه لذلك وهذا منتف فیمز لم یوافقهم بل هو مجانب لم اه فقول الشارح ، لأن العرف الخاص معتبر لیس لفظه موجودا فی الفتح بل معناه فهم منه فافهم :

وقال المصنف فی منحه قلت : وبهذا ظهر أن قول بعض المحققین أن المذهب عدم اعتبار العرف الخاص ، ولكن أفتی کثیر باعتباره عمله فیهما عدا ایمان أما هی فالعرف الخاص معتبر فیه یعرف ذلك من تنوع کلامهم وما یدل علیه ما فی فتح القدر الخ ( قوله انصرف إلى الخایزة الخ ) الأوضح أن یتقال انصرف إلى ما تضر به فی التنور لایاتعجنه ویتیه للضرب .

فیكون المعنی : لو قال لا أكل من خبز هند فإن كانت خبزته فی التنور حنط ؛ وإن كانت عجنته وهیاته أی قطعتة أفراسا للخبز وخبزه غیرها لایبحث وإلا فبعد التصریح باسمها لایدخل غیرها إلا أن یكون المراد بقوله من خبز فلانة أنه ذکر لفظ فلانة فیکون مشترکا یتناول الخایزة والعاجنة ثم هذا کله لو کان مراده بالإضافة إضافة الصنعة أما لو أراد إضافة الملك فإنه یبحث بالخبز المملوک لها ولو کان العاجن والخایز غیرها کما لایبحث

ظہریہ ومنہ الرقاق لا القطار والرید أو بعد مادقہ أو فتہ لآئہ لا یسمی خبزاً وحتی فی لایاکل طعاماً من طعام فلان یا کل غلہ أو زیتہ أو ملحہ ولو بطعام نفسہ لآلو أخذ من نینیدہ أو ماتہ فأکل بہ خبزاً وفی لایاکل مدنا فأکل سوبقا ولانیه لہ إن یجث لو عصر سال السمن حنت ولا لاجوہرہ وفی البدائع لایاکل طعاماً فاضطر لیثہ فأکل لم یجث (والشواء والطبیخ) یقعان (علی اللحم) المشوی والمطبوخ بالماء ہذا فی عرفہم أما فی عرفنا فاسم الطبیخ یقع علی کل مطبوخ بالماء ولو بودک أو زیت أو سن كما نقلہ المصنف عن الجبجی : وفی النہر : الطعام یعم ما یؤکل

(قوله ومنہ) أى من الخبز الرقاق ویبغی أن یخص ذلک بالرقاق البیسانی بمصر ، أما الرقاق الذی یجثی بالسكر واللؤلؤ فلا بدخل تحت اسم الخبز فی عرفنا كما لا یخفى بحر .

قلت : وذلك کالذی یعمل منه البقلای والسنبوسک ویبغی أيضا أن لا یجث بالکعک والبقساط لآئہ لا یسمی خبزاً فی العرف (قوله لا القطار) الذی فی الفتح والبحر : القطار وأما القطار فالظاهر أنها كذلك لہی اسم عندنا لما یعجن بالسمن ویخبز أقرصا کالخبز ولا یسمی خبزاً فی العرف وكذا ما یوضع فی الصوانی ویخبر ویسمی بفاحہ فلا یجث بہ وكذا الزلابیہ (قوله والرید الخ) فعیل بمعنى مفعول وهو أن تفت الخبز ثم تنہ عرق مصباح قال فی الفتح : ولا یجث بالرید لآئہ لا یسمی خبزاً مطلقاً ، وفی الخلاصہ لایاکل من ہذا الخبز وأكلہ بعد ماتفت لا یجث لآئہ لا یسمی خبزاً ، ولا یجث بالعصید والطعامج ، ولا یجث لودقہ فشرہ وعن أبی حنیفہ فی حیلہ أكلہ أن یدقہ فلیقبہ فی عصیدہ ویطبخ حتی یصیر الخبز ہالکا ام ما فی الفتح ومثلہ فی البحر :

قلت : ومقتضى هذه الروایة أن یجث لوفتہ بلا طبخ ، وكذا لو جعلہ ریداً لأن قوله حتی یصیر الخبز ہالکا یقتضى أن یقأ عینہ یخرجه عن کونہ خبزاً وهذا موافق لعرفنا الآن ویؤیدہ ما قدمہ المشرح فی حلقہ : لا یا کل تمرأ فأکل حبسا فإنه لا یجث ، لآئہ تمر مفتت وإن ضم لیسہ شیء من السمن أو غیرہ نم لو دق الخبز وشرہ ہما لا یجث لآئہ شرب لا أكل وكذا لو حلف لا یا کل رغیفاً وقت أرغفہ وأكل منها لا یجث بخلاف ما إذا قت رغیفاً واحداً وأكلہ کلہ فإنه یجث هذا ما یقتضیہ عرف زماننا والله أعلم :

### مطلب لا یا کل طعاماً

(قوله وحتی فی لایاکل طعاماً الخ) الأنسب ذکر هذه المسائل بعد قوله والشواء والطبیخ علی اللحم ، كما فعل فی البحر ثم إن ما ذکرہ من الخلل والزیت والمالح لا یسمی فی عرفنا طعاماً ، فیتبغی الجزم بعدم حنتہ بہ ثم رأیتہ فی النہر كما یأتی وكذا فی ح حيث قال : ہذا فی عرفہم أما فی عرفنا فالطعام کالطبیخ ما یطبخ علی النار (قوله ولو بطعام نفسہ) أى ولو خلط ذلک بطعام نفسہ (قوله إن یجث لو عصر سال السمن) ہذا یعنی علی ما فی مختصر الحاکم واعتبر فی الأصل وجود الطعم كما قدمناہ أول الباب (قوله لم یجث) لأن العرف فی قوتنا أكل طعاماً ینصرف إلى أكل الطعام المعتاد والتعمید بالإضطرار للحل ، وإلا فلا یجث بدونہ بالأولی (قوله علی اللحم المشوی والمطبوخ بالماء) لف ونشر مرتب ، وخرج ما یشوی أو یطبخ من غیر اللحم قال فی النہر : فلو حلف لا یا کل شواء لا یجث بأكل الجزر والباذنجان المشوین ، إلا أن ینوی کل ما یشوی وكذا لو حلف لا یا کل طیبخا لا یجث ، إلا بأكل اللحم المطبوخ بالماء ، فتعدو التعمیم لآل الشواء مما یطبخ ، وكذا القول بالیابس ، فنصرف إلى أخص الخصوص ، وهو ما ذکرنا علما بالعرف فیہما وفی حلف الطبیخ علی الشواء لعلمہ إلى تنافیہما وهذا لأن الماء مأخوذ فی مفهوم الطبیخ ، وإلا لکانا سواء ولذا لو أكل قلیة لم یجث لأنها لا تسمى طیبخا

على وجه التطعم كجبن وفاكهة لكن في عرفنا لا (والرأس ما يباع في مصره) أى مصر الخالف اعتبارا للعرف (والفاكهة والتفاح والبطيخ والشمش) ونحوها (لا العنب والرمان والربط) خلافا لهما خلاف عصر والمعيرة للعرف، فيبحث بكل ما بعد فاكهة عرفا ذكره الشنقى وأقره المصنف

وتماه فيه. وفي البحر عن الفتح: وإن أكل من مرقعة يبحث لما فيه من أجزاء اللحم ولأنه يسمى طيخا وإن كان لا يسمى طيخا كما قدمناه اه أى فيا إذا حلف لا يأكل طيخا لا يبحث بالمرق فإنه لا يسمى طيخا، وإن كان فيه أجزاء اللحم (قوله كجبن) الذى رأيت في النهر خبز (قوله لكن في عرفنا لا) عبارة للنهر: وأنت خير أن الطعام في عرفنا لا يطلق على ما ذكر، فينبغي أن يحزم بعدم حثه به اه. ورأيت بهاءش نسخة النهر عن خط بعض العلماء مانعه: الذى رأيت بخط الشارح: وأنت خير بأنه في عرف أهل مصر مرادف للطبيخ لا يطلق على غيره فينبغي أن لا يبحث إلا بما يسمى طيخا اه ثم رأيت في الخاتمة لا يشتري طعاما فاشترى حنطة حيث قال الفقيه أبو بكر البلخي: في عرفنا الحنطة لا تسمى طعاما إنما الطعام هو المطبوخ (قوله ما يباع في مصره) وهو ما يكسب في النور أى يطعم ويدخل فيه، وهذا لأن العنوم المتناول للجراد والعصفور غير مراد، فصرفاه إلى المعروف نهر. قال في البحر: وفي زماننا هو خاص بالغنم فوجب على المفتى أن يقتضى بما هو المعتاد في كل مصر وقع فيه حلف الخالف كما أفاده في المختصر، وما في التبيين من أن الأصل اعتبار الحقيقة اللغوية إن أمكن العمل بها وإلا فالعرف الخ، رعوذ لأن الاعتبار إنما هو للعرف، وتقدم أن الفتوى على أنه لا يبحث بأكل لحم طير والادى ولذا قال في نصح القدير ولو كان هذا الأصل المذكور منظورا إليه لما تجاسر أحد على خلافة في المروغ اه وفي البدائع والاحياء إنما هو على العرف اه (قوله والبطيخ) بكسر الباء ويقال الطبخ أيضا أخضر كان وأصغر وذكر السرخسى أن البطيخ ليس من الفاكهة وما هنا رواية القدورى، ورواه الحاكم الشهيد المتقن عن أب يوسف نهر (قوله والشمش) بكسر الميمين وفتحهما كما في المختار وبضمهما نقله الأجهورى الشافعى عشى التحرير ط.

### مطلب لا يأكل فاكهة

(قوله ونحوها) كانوخ والسفرجل والإجاص والكثرى، فيبحث بأكل هذه الأشياء في حلقه لا يأكل الفاكهة لأنها اسم لما يتفكه به أى يتنعم قبل الطعام وبعده زيادة على المعتاد من الغذاء الأصل. وفي المحيط ما روى أن الجوز واللوز فاكهة في عرفهم، أما في عرفنا فإنه لا يؤكل للتفكه نهر (قوله خلافا لهما) لأنها بما قد يتغذى بها فسقط عن كمال التفكه، فلا يتناولها مطلق الفاكهة، وأما عندهما فهى فاكهة نظرا للأصل وعليه الفتوى، ولا خلاف أن اليابس منها كالزبيب والتمر وحب الرمان ليست بفاكهة كما في الكرماني قهستانى، وكذا لا خلاف في الفناء والخيبار والقوس والعبور.

والجاصل أنه لا خلاف في أن النوع الأول فاكهة كما لا خلاف في أن الأخير ليس بفاكهة وفي الوسط خلاف نهر (قوله خلاف عصر) أى أن الإمام قال إن العنب وأخويه ليس بفاكهة لأنه كان في زمنه لا يعد منها وعد منها في زمنهما. ولقائل أن يقول: مبنى هذا الجمع على اعتبار العرف والاستدلال بأنها قد يتغذى بها ميتاه اللغة: ويمكن الجواب بجواز كون العرف وافق اللغة في زمنه ثم خالفها في زمانها وتماه في الفتح (قوله فيبحث بكل الخ) صرح بذلك في الأخيرة.



(والخلوى مالميس من جنسه حامض فيحث بأكل خبيص وعسل وسكر) لكن المربع فيه إلى عادات الناس، ففي بلادنا لا حث في فانيذ وعسل وسكر كما نقله للمصنف عن الظهيرية (والإدام ما يصطبيغ به الخبز) إذا اختلط به (كخمل وزيت وملح) لنوبه في القم (لا اللحم والبيض والخبز). وقال محمد: هو ما يؤكل مع الخبز غالباً) به يفنى كما في البحر عن التهذيب. وفيه: فإيؤكل وحده غالباً كعبر وزبيب وجوز

### مطلب حلف لا يأكل حلوى

( قوله مالميس من جنسه حامض ) كالتين والتمر فإنه ليس من جنسه حامض فخلص معنى الخلاوة فيه فلو أكل عنباً أو بطيخاً أو رماناً أو إجمالاً لم يحث لأن من جنسه مالميس يحلو، وكذا إذا حلف لا يأكل خلاوة فهو كالخلوى ونحوه في البحر ( قوله لكن الخ ) استدراك على المتن حيث أطلقه مع أن ما ذكره نسبوا للخلوى عندهم وقالوا المربع فيه إلى العرف.

قال في البحر: والحاصل أن الحلوى والخلوى والخلاوة واحد، وأما في حرفنا فالخلوى اسم للسمل المطبوخ على النار ينشأ ونحوه وأما الخلوى والخلاوة فاسم لسكر أو عسل أو ماء عنب طيب وعقد الخلاوة الجوزية والسسمية اه قلت: وفي زماننا الحلوى كل ما يعطى به من فاكهة وغيرها كتين وعنب وخبيصة وكثافة وقطائف، وأما الخلاوة والخلوى بالقصر (۱) فهي اسم لنوع خاص كالجوزية والسسمية مما يعقد وكذا ما يطبخ من السكر أو العسل بطحين أو نشأ ( قوله لا حث في فانيذ ) فيه نظر. ففي المصباح القانيذ نوع من الحلوى يعمل من القند والنشأ اه وفيه أيضاً القند ما يعمل منه السكر فالسكر من القند كالسمن من الزبد ( قوله والإدام ما يصطبيغ به الخبز ) في المغرب صبيغ الثوب يصيغ حسن وصباغ وهو ما يصيغ به ومنه الصيغ والصباغ من الإدام لأن الخبز يغمس فيه ويلون به كالتخل والزيت اه. وفي المصباح ويختص بكل إدام مانع كالتخل، وفي التنزيل - وصيغ للأكلين - قال الفارابي: واصطبيغ بالتخل وغيره. وقال بعضهم: واصطبيغ من التخل وهو فعل لا يتعدى إلى مفعول صريح فلا يقال اصطبيغ الخبز بالتخل اه. وفي الفتح الاصطباغ افعال من الصيغ، ولما كان ثلاثيه وهو صيغ متعدداً لواحد جاء الافعال منه لازماً فلا يقال اصطبيغ الخبز لأنه لا يصل إلى المفعول بنفسه حتى يقام مقام الفاعل إذا بقي الفعل له وإنما يقام غيره من الجار والمحرور ونحوه فلذا يقال اصطبيغ به اه:

قلت: وبه علم أنه كان على الشارح أن لا يذكر لفظ الخبز وإن تبع فيه التبر ( قوله لنوبه في القم ) جواب عما يقال إنه لا يصيغ به تأمل ( قوله به يفنى ) وبه أخذ الفقيه أبو الليث. قال في الاختيار وهو المختار عملاً بالعرف، وفي المحيط: وهو الأظهر..

### مطلب حلف لا يأكل إداماً أو لا يتهم

( قوله وفيه ) أي البحر حيث قال: وفي المحيط قال محمد: التمر والجلوز ليس بإدام لأنه يفرد بالأكل في الغالب فكذلك العنب والبطيخ والبقول لأنه لا يؤكل تبعاً للخبز بل يؤكل وحده غالباً وكذا سائر التوائكه،

(۱) قوله بالقصر في القاموس الخلاوة ويعبر معروف اه

(۲) فائدة ( من نظم سبى حل الأسيرى للملكي قوله :

والبطيخ والتين والمشمش

وسطر الرمان أيضاً والنب

كما وتقال كذلك الموز

فهم حل الطعام توتنا نحوها

ويعد الإجمال كثرى وطب

ومن الخمار والجيز

وعنب وبطيخ ونقل وسائر الفواكه ليس إداما إلا في موضع يؤكل تبعا للخبز غالبا اعتبارا للعرف . وفي البدائع :  
والجوز رطبه فاكهة ويابس إدام .

[ فروع ] حلف لا يأكل لحما والآخر بصلا والآخر فقلنا فطيخ حشو فيه كل ذلك فأكلوا لم يحشوا إلا صاحب  
الفلفل لأنه لا يؤكل إلا كذا وهذا إن وجد طعمه ، ويزاد في الزعفران رؤية عينه . وفي لا يأكل لنا مطح بآرز أو  
لا ينظر إلى فلان فنظر إلى يده أو رجله أو أعلى رأسه لم يحش إلى رأسه وظهره وبطنه حش ، وفي المس يحش بمس  
اليد والرجل .

عرض عليه الميمن فقال : نعم كان حالقا في الصباح كذا في الصيرفة وغيرها . قال المصنف : هذا هو المشهور

حتى لو كان في موضع يؤكل تبعا للخبز غالبا يكون إداما عنده اعتبارا للعرف اه . وذكر في البحر أيضا :  
وإذا أكل الإدام وحده ، فإن كان حلف لا يأكل إداما حش ، وإن حلف لا يأندم إداما لا يحش فلا بد أن يأكل معه  
الخبز كما أشار إليه في الكشف الكبير اه ( قوله ونقل ) يعتاد في زماننا أكل المقرء الخبز بالصل ، البعق والطرحور  
( قوله وفي البدائع الخ ) يخالف لقوله قبله وجوز لأن يحمل ما قبله على الرطب ، وقد مر من المحيط أن مروي من  
أن الجوز واللوز فاكهة هو في عرفهم لاني عرفنا إلا أن يحمل على اليابس وهو بعيد الظاهر أن ما في بدائع مسمى  
على عرفهم ، وأيضا فإن الجوز اليابس لا يؤكل الآن مع الخبز غالبا ، وإنما يفرد بالآكل . وقد عرفت أن حشر  
في الإدام ما يؤكل تبعا للخبز في العالب وليس المراد كل ما يمكن أكله مع الخبز ولذا لم يحش ذلك معه مع  
وكذا لو أكل مع الخبز كثافة أو قطائف لأن غالب أكل ذلك وحده لا مقروا بانه فلا يسمى إداما . وفي  
العرف : لا تأكل هذا الرغيف إلا حافا ويراد بالحلاف أكله بلا شيء معه فإن قرو معه وكهة أو شعيرة حش  
تأمل ( وهذا إن وجد الخ ) وكذا لو حلف لا يأكل ملحا فأكل طعاما إن كان ملحا حش وإلا فلا . وفي النصب  
لا يحش ما لم يأكل عين الملح مع الخبز أو مع شيء آخر لأن عينه مأكول . بخلاف الفلفل وعنب الفتور ، فإن كان  
في عينه ما يدل على أنه براد به الطعام المالح فهو على ذلك خائبة .

قلت : وكذا يقال في اللحم ونحوه ولكن ينبغي الحش في عرفنا في اللحم مطلقا إداما كان صاهرا في الحشو فإنه  
يسمى آكلاله ( قوله ويزاد في الزعفران رؤية عينه ) مقتضى قوله : ويزاد أنه لابد من وجود طعمه أيضا لكنه  
بعيد . وفي البرازية لا يأكل زعفرانا فأكل كهكا على وجهه زعفران يحش ( قوله فطيحه بآرز ) أي ويد لم يحش فيه  
ماء ويرى عينه إلا أن ينوى ما يتخذ منه كما قدمناه أول الباب عن الخائبة ، ومثله في البرازية لكه قل بعده وفي  
التوالل إن كان يرى عينه ويجد طعمه يحش ( قوله ولا ينظر الخ ) ذكر هذه وما بعدها لكونها من تمام كلام  
الصيرفة وإلا فهي استطراد ليست من مسائل الباب ( قوله وإلى رأسه وظهره وبطنه حش ) فصل فيه في  
التأخر خائبة ، وكذا قال في البرازية وإن رأى الصدر والظهر والبطن أو أكثر الصدر والبطن فقد رآه وإن أقل من  
النصف لا وإن رآه ولم يعرفه فقد رآه وإن رآها جالسة أو منتقبة أو متعقبة فقد رآها إلا إذا حش رؤية الوجه  
فبدن لا قضاء أيضا ، وإن رآه خلف الزجاج أو الستور وتبين الوجه يحش لامن المرأة ( قوله بمس اليد والرجل )  
مفاده أنه إذا مس غيرها لم يحش ، وفيه نظر . وقد يقال إنما قيد بهما لذكرهما في النظر أي فالحس يخالف النظر  
في ذلك فلا يثنى أنه يحش بمس غيرها ط .

مطلب عرض عليه الميمن فقال نعم

( قوله كان حالقا ) لأنه إذا قال والله لضلع كذا فقال نعم كأنه يصير قال والله لضلع لأن ما في السؤال معاد

لكن في فوائد شيخنا عن التارخانية أنه بنعم لا يصير حالفا هو الصحيح؛ ثم فرع أن مايقع من التعاليق في الحكم أن الشاهد يقول الزوج تعليقاً فيقول نعم لا يصح على الصحيح (التغذى الأكل المترادف الذي يقصد به الشبع) وكلما التعشى ولا بد أن يأكل أكثر من نصف الشبع في غداء وعشاء وسجود (في وقت خاص وهو ما بعد طلوع الفجر) وفي البحر عن الخلاصة عند طلوع الشمس قال: وينبغي اعتقاده للعرف، زاد في النهر وأهل مصر يسمونه فطوراً إلى ارتفاع الضحى الأكبر فيدخل وقت الغداء فيعمل يعرفهم :

قلت : وكذلك أهل الشام ( إلى زوال الشمس ) ثم لا بد أن يكون ( بما يتقضى به ) أهل بلده عادة وغداء كل بلدة ما تعارفه أهلها ،

في الجواب كما سيأتي آخر الأيمان ( قوله لكن في فوائد شيخنا عن التارخانية الخ ) معارزه إلى التارخانية خلاف الموجود فيها ، فإنه ذكر فيها مسألة ثم قال : وهذه المسألة تشير إلى أن الرجل إذا عرض على غيره يمينا من الأيمان فيقول ذلك الغير نعم أنه يكتفى ويصير حالفا بذلك اليمين التي عرضت عليه ، وهذا فصل اختلف فيه المتأخرون قال بعضهم لا يكتفى وقال بعضهم يكتفى ، وهذه المسألة دليل عليه وهو الصحيح اه فعلم أن قوله في الفوائد : لا يصير حالفا صوابه يصير بلسون لا كما نبه عليه السيد الحموى ، ويؤيده ما قدمناه من الخاتمة قبل قوله إن فعل كذا فهو كافر وفي آخر أيمان الفتح : ولو قال عليك عهد الله إن فعلت فقال نعم ، فالخالف المحجب ولا يمين على المبتدئ ولو نواه اه أى لأن قوله عليك صريح في التزام العهد أى اليمين على مخاطب ، فلا يمكن أن يكون يمينا على المبتدئ ، بخلاف ما إذا قال والله لافعلن وقال الآخر نعم فإنه إذا نوى المبتدئ التحلف والمحجب الحلف يصير كل منهما حالفاً بالغ ما نقله ح عن البحر فراجعه . وفي مجموع التوازل قال لآخر : والله لا أبجى إلى ضيافتك فقال الآخر ولا تنهى إلى ضيافتي فقال نعم يصير حالفاً ثانياً اه وبه جزم في اللبيرة والفتح ، وبما ذكرناه مع ما قدمناه من الخاتمة علم أنه لا فرق بين التعليق والحلف بالله تعالى فافهم ( قوله ثم فرع ) من كلام المصنف فالضمير عائد إلى شيخه ( قوله أن الشاهد ) أى كاتب القاضى وهذا يدل على قوله أن مايقع ( قوله يقول الزوج تعليقاً ) أى يقول له كلاماً فيه تعليق كأن يقول له : إن تزوجت عليها تكن طالقاً ( قوله لا يصح على الصحيح ) أى المنقول عن التارخانية وقد علمت أنه خلاف ما فيها ، فالصحيح أنه يصح كما مر عن الصيرفية ولم يثبت اختلاف التصحيح فافهم .

### مطلب حلف لا يتقضى أو لا يتعشى

( قوله التغذى الخ ) هذا أولى من قول غيره الغداء والعشاء ، لأن الغداء والعشاء يفتح أولهما مع المد اسم لما يؤكل في الوجتين ، لا للأكل فيهما والحلوف عليه الأكل فيهما لا المأكول ، وإن أجاب عنه في الفتح بأنه تساهل معروف المعنى لا يترض به اه ( قوله الأكل المترادف ) فهو أكل لقمتين ثم فصل بزمان بعد فاصلاً ثم أكل لقمتين وهكذا لا يكون غداء ط ( قوله الذى يقصد به الشبع ) احتراز به عن أكل نحو لقمة ولقمتين أو أكثر ما لم يبلغ نصف الشبع كما في الفتح ، ولما الاحتراز عن نحو اللبن والتمر فسيذكره في قوله بما يقتضى به عادة فافهم ( قوله وكذا التعشى ) ومثله التمسح على الظاهر ط ( قوله أكثر من نصف الشبع ) كذا في البحر عن الزيلعي ، والظاهر أن المراد به الشبع المضاد له لا الشرعى كالثلث وظاهره عدم الحنث بأكل نصف الشبع ط ( قوله فيدخل وقت الغداء ) وينتهى إلى العصر لأنه أول وقت العشاء في عرفنا كما يأتي ( قوله إلى زوال الشمس ) غاية لقوله وهو ما بعد طلوع الفجر ، وكان المناسب عدم الفصل بينهما ( قوله وغداء كل بلدة ما تعارفه أهلها ) يبنى عنه ما قبله ومثله العشاء

حتى لو شرب اللبن يمضت البدوى لا الحضرى زيمى (والتمشى منه) أى الزوال : وفى البحر عن الإسيحاني :  
وفى عرفنا وقت العشاء بعد صلاة العصر ۱۰ .

قلت : وهو عرف مصر والشام (إلى نصف الليل ، والسحور هو الأكل بعد نصف الليل إلى طلوع الفجر ، قال  
إن أكلت أو) قال إن (شربت أو لبست) أو نكحت ونحو ذلك فعبدى حر (ونوى معينا) أى خبزاً أو لبناً  
أو قطناً مثلاً (لم يصدق أصلاً) فيحتمل بأى شيء أكل أو شرب وقبل يدين ، كما لو بوى كل الأطعمة أو كل مياه  
العالم حتى لا يمضت أصلاً لئنه يحتمل كلامه (ولو ضم) لأن أكلت (طعاماً أو) شربت (شرباً أو) لبست

والسحور ط (قوله حتى لو شرب الخ) قال الكرخى : إذا حلف لا يتغذى فأكل تمراً أو أرزاً أو غيره حتى شرب  
لا يمضت ، ولا يكون غداء حتى يأكل الخبز ، وكذلك إن أكل لحماً بغير خبز اعتساراً للعرف كذا فى الاختيار  
ونحوه فى البحر والفتح ، والظاهر أنه مبنى على أن المراد بالغداء ما يتغذى به فى العرف غالباً ، وهذا وإن كان يتعدى  
به فى العرف لكنه قليل ، ونظيره ما مر فى الإدام . وفى البحر عن المحيط : لو تغذى بالغن لا يمضت إلا أن يكون  
من أهل الرستاق ممن عادتهم التغذى به فى وقته (قوله بعد صلاة العصر) والظاهر أنه ينتهى إلى دخول وقت  
السحور (قوله والسحور) بالفتح مايؤكل وبالضم فعل الفاعل مصباح ، والمناسب هنا ضبطه بالضم لفعله هو الأكل  
وليناسب التعبير بالتغذى والتمشى . قال فى الفتح : لما كان السحور مايؤكل فى السحر والسحر من الثلث الأخير  
سمى مايؤكل فى النصف الثانى لقربه من الثلث الأخير مسحوراً بالفتح والأكل فيه التسكر ۱۱ :  
قلت : فى زماننا لا يطلقون السحور إلا على مايؤكل ليلاً لأجل الصوم

### مطلب قال إن أكلت أو شربت ونوى معينا لم يصح

(قوله ونحو ذلك) كما لو حلف لا يركب أو لا يغتسل ، أو لا ينكح ، أو لا يسكن دار فلان ، أو لا يتزوج امرأة  
ونوى الخليل أو من جنابة امرأة معينة ، أو بالإجارة أو الأمانة أو كوفية لم تصح نيته أصلاً نهر (قوله أى حراً  
أو لبناً الخ) لف ونشر مرتب ، وأفاد أنه ليس المراد بالعين الفرد الشخصى ، بل ما يعم النوع (قوله لم يصدق  
أصلاً) أى لا قضاء ولا ديانة ، لأن النية إنما تعمل فى المفقود لتعين بعض محتملاته وما نواه غير مذكور نصاً فلم  
تصادف النية محلها فلفت نهر (قوله وقبل يدين) هو رواية عن الثانى ، واختاره الخصاص لأنه مذكور تقديراً  
وإن لم يذكر تنصيهاً . وأجيب بأن تقديره لضرورة اقتضاء الأكل ماكولاً وكذا اللبس والشراب ، والمقتضى  
لا عموم له كذا قالوا . والتحقيق أن هذا ليس من المقتضى لأنه ما يقدر لتصحيح المنطوق بأن يكون الكلام  
كلياً ظاهراً كرفع الخطأ والنسيان ، أو غير صحيح شرعاً كاعتق عبك عني ، وقولك لا أكل خال عن ذلك ، نعم  
المفعول أعني المأكول من ضروريات وجود الأكل ومثله ليس من المقتضى بل من حذف المفعول اقتضاه  
وللازم أن يكون كل كلام مقتضى إذ لا بد أن يستدعى مكاناً وزماناً ، وحيث كان هذا المصدر ضرورياً للفعل  
لا يصح تخصيصه وإن هم بوقوعه فى سياق النقي فإن من ضرورة ثبوت الفعل فى النقي ثبوت المصدر العام بدون  
ثبوت التصرف فيه بالتخصيص فإن عومه ضرورة تحقق الفعل فى النقي فلا ينافى التخصيص ، بخلاف إن أكلت  
أكلان الاسم مذكور صريحاً فيقبله وعامة فى الفتح (قوله كما لو نوى الخ) أى كما يصدق ديانة لو نوى كل الأطعمة  
أو المياه ، حتى لو أكل طعاماً أو طعامين أو أكثر لا يمضت ، وكذا لو شرب مدة عمره لأنه لم يأكل الكل  
ولم يشرب الكل :

(ثوبانين) إذا قال عتبت شيئا دون شيء لأنه ذكر اللفظ العام القابل للتخصيص ، لأنه نكرة في سياق الشرط فتعم كالسكرة في النفي ، والأصل أن النية إنما تصح في الملفوظ إلا في ثلاث فيدين في فعل الخروج والمساكنة وتخصيص الجنس كحشية أو عربية لا الصفة ككوفية أو بصرية فتح

ثم اعلم أنه لا عمل لذكر هذه المسألة هنا بل عليها بعد قوله : ولو ضم طعاما الخ كما فعله في البحر : أي فيها إذا صرح بالمفعول كما نبه عليه ويدل عليه التعايل بقوله لنتيه محتمل كلامه ، لأنه إذا لم يصرح به ويكون مبتناه لا أوجد أكلا أو شربا أو لبسا فيبحث بكل أكل وجد ، ولذا لم تصح نيته المعين منه بخلاف ما إذا صرح به . لأن طعاما المذكور يحتمل البعض والكل فلهذا نوى صح ، ولذا نقل في البحر عن المحيط أنه يصدق قضاء أيضا وعمله في البدائع بأنه نوى حقيقة كلامه ، ثم نقل عن الكشف أنه إنما يصدق ديانة فقط ، وقال : لأنه خلاف ظاهر ، لأن الإنسان إنما يجمع نفسه عما يقدر عليه والكل ليس في وسعه وفيه تخفيف عليه أيضا ونعامة فيه .

أقول : ويظهر في ترجيح الأول لأنه إذا نوى البعض إنما يصدق ديانة فقط كما يأتي وهذا لا نزاع فيه ، ويلزم منه أن يصدق قضاء وديانة إذا نوى الكل . لأن عدم تصديقه في الأول قضاء لأنه خلاف ظاهر اللفظ ، فيكون لظاهر العموم والإلزام تصديقه قضاء في نية المحصور . وفي تأخير الجامع : إن كلمت بنى آدم أو الرجال أو النساء حث بالفرد إلا أن يوى الكل ، قال شارحه : فيصدق ديانة وقضاء ولا يبحث أبدا لأن الصرف إلى الأدنى عدم الإصلاقي لتصبح جميع كلامه ، فإذا نوى الكل فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق ، وقيل : لا يصدق قضاء لأن الحقيقة مهجورة أم وسباني هذا آخر الباب . وتعبيره عن الثاني بقيل يفيد ضعفه وترجيح الأول كما قلنا فافهم ( قوله دين ) أي بوكل إلى دينه فيما بينه وبين ربه تعالى وأما القاضي فلا يصدق لأنه خلاف الظاهر ، وقدهنا في الطلاق أن المرأة كالتقاضي ( قوله لأنه سكرة في سياق الشرط فتعم ) لأن الحلف في الشرط المتيقن يكون على معيه ، فقله إن لبست ثوبا في معنى لا ألبس ثوبا ( قوله إلا في ثلاث فيدين الخ ) يعني لو قال : إن خرجت فعبدي حر ولوى السر مثلا أو إن ساكنت فلانا فعبدي حر ونوى المساكنة في بيت واحد فيدين لأن الخروج في نفسه متزوج إلى سفر وغيره حتى اختلفت أحكامهما ، فقبات إرادة أحد نوعيه ، وكذا المساكنة متنوعة إلى كاملة هي المساكنة في بيت واحد ومطلقة وهي ما تكون في دار ، فإرادة المساكنة في بيت إرادة أخص أنواعها كما في الفتح .

وحاصله . أن النية صحت هنا لكون المصدر متزوجا لا باعتبار عموميه فهو تخصيص أحد نوعي الجنس ، وزاد في تلخيص الجامع إن اشترت ونوى الشراء لنفسه . أي فتصح نيته ديانة ، وإن لم يذكر المفعول لتنوع الشراء ، فإنه تارة يكون لنفسه . وتارة يكون لغيره ولذا رتب على الأول الملك لنفسه ، وعلى الثاني الملك للموكل وهذا بخلاف ما إذا نوى الخروج لعدد أو المساكنة بالأجارة أو الشراء لغيره ، فإن الفعل فيه غير متزوج ، فلم يصح تخصيصه بالنية بدون ذكر كما في شرح التلخيص .

قلت : ونظير ذلك ما إذا قال أنت بائن ونوى الثلاث أو الواحدة يصح بخلاف نية الثنتين ، لأن البيونة نوعان عابطة وخضمية . فتصح نية إحداها بخلاف الثنتين لأنه عدد محض كما مر تقريره في محله ، لكنه يصدق في نية البيونة قضاء . قال في الفتح : وكذا لو حلف لا يتزوج امرأة أو كوفية أو بصرية لا يصح لأنه تخصيص الصفة ، ولو نوى حبشية أو عربية صحت ديانة لأنه تخصيص الجنس ، ثم قال . وكون إرادة نوع ليس تخصيصا للعام مما يقبل المنع لأنه لا يخرج عن قدر عام على بعض متاولاته اهـ :

أقول : قد يقال لا عموم هنا ولا تخصيص لعام ، وإنما هو لإرادة أحد محتمل اللفظ المشترك أو أحد نوعي الجنس كما في التوضيح والتلويع ، والأول أولى وبيانه أن الخروج مشترك بين السفر والانفصال مع داخل إلى خارج وكذا الساكنة مشتركة بين الكاملة وهي ما تكون في بيت واحد ومطلقة وهي ما تكون في الدار مطلقا ، وكذا الشراء فإنه يحمل الخاص وهو ما يكون له والمطلق ، ولكن لما كان للقيادر عرفا هو المعنى الثاني في المسائل الثلاث صدق ديانة فقط في نية المعنى الأول منها ، ولا يصدق القاضي لأنه خلاف الظاهر ، وله نظائر في تخصيص الجامع لو قال : إن جامعك أو باضعك فهو على الجامع في الفرج ، لأنه المتفاهم عرفا إلا أن يوى مادونه للاحتيال لكن لا يصرف عن الظاهر في القضاء فيبحث بهما أى إذا لوى ما دونه يبحث به عملا بافراعه على نفسه بالحث ، ويبحث بالجامع في الفرج لتبادره ، وكذا إن وطئتك فعبدي حر إلا أن يعنى الوطء بالقدم ، وفي إن أنتك بوى لاسواء احتمالي الجامع والزياره ، لكن لو لوى الزياره حث بالجامع لأنه زيارة وزيادة اه :

وبما قررناه : ظهر الفرق بين هذه المسائل المستثناة وبين ما مر في لا أكل ونحوه فإن حقيقة الأكل فيه واحدة فلم تصح نية التخصيص ، بخلاف ما إذا صرح بالمفعول فإنه لفظ صريح فيصح تخصيصه ، لكن نية التخصيص إنما تصح فيها كان من أفراد ذلك العام وهو المأكولات كالخبز ونحوه دون ما كان من متعلقاته الضرورية كالزمان والمكان والوصف ، فلو نوى في زمان كذا لم يصح ومثله لا أتزوج امرأة وبوى حبشية أو عربية فإنها بمضى أفراد العام ، لأن الانسان أنواع : حبشى ، وعربي ، ورومي ، باعتبار أصوله الذين ينسب إليهم بخلاف كوفية أو بصرية لأنه وصف ضروري راجع إلى تخصيص المكان وهو غير ملفوظ صريحا فلا تصح نيته كبقية الصفات الضرورية ومثله ما في البصر عن البدائع : لا يكلم هذا الرجل ونوى مادام قائما لم يصح بخلاف لا يكلم هذا القائم وبوى ذلك يدين لتخصيصه الملفوظ ، وكذا لأخبرته خسين ونوى سوطا بعينه فإنه يبر بأى شئ ضربه وكذا لا أتزوج امرأة أبوها يعمل كذا وكذا فهو باطل اه :

وظهر بما قررناه أيضا : أن الاستثناء في المسائل الثلاث في غير عمله لأن النية إنما وجدت في الملفوظ أيضا لأن الفعل فيها صار مشتركا بواسطة اشتراك المصداق تأمل على أن لا أتزوج امرأة صرح فيه بالمفعول ، فهو مثل لا أكل طعاما ولعله ذكره لئيه على أنه إنما يصح فيه تخصيص الجنس فقط دون الوصف ، لكن فيه أن لا أكل طلبه كذلك بدليل أنه لو نوى لقمة أو لقمتين لم يصح على أنه يخالفه ما يذكره قريبا فيها لو قال نويت من بلد كذا فإنه يصدق ديانة لأفضاء ، ولعل في المسألة قولين يدل عليه أنه في التارخانية قال وروى عن محمد فيمن قال لا أتزوج امرأة ونوى كوفية أو بصرية الخ وذكر فيها أيضا إن تزوجت فعبدي حر وقال عتيت فلانة وامرأة من أهل الكوفة لا يصح ولو قال : إن تزوجت امرأة وقال عتيت فلانة يصح اه وهذا ظاهر لأنه في الأول لم يذكر المفعول .

ثم اعلم أنه يرد ما مر في بين القور حيث خصص بما دلت عليه القرينة كالغذاء المدعو إليه ولعل وجهه أن العرف يجعل اللفظ كالمرح به ولا سيما إذا كان جوابا لكلام قبله لأن الموال معاد فيه فلم يكن تخصيصا للعام الغير مذكور بالنية ، وهذا الموضع من مشكلات مسائل الأيمان ولم أجده من أعطاه حقه من البيان وما ذكر به هو غاية ما ظهر لفهمي القاصر وفكرى القارئ :



( نية تخصيص العام تصح ديانة ) إجماعا ، فاق قال : كل امرأة تزوجها فهي طالق ثم قال : نويت من بلد كذا ( لا ) يصدق ( قضاء ) وكذا من غصب دراهم إنسان قلما حلقه الخصم عاما نوى خاصا ( به يقى ) خلافا للخصاف . وفي الولوالجية : متى حلقه ظالم وأخذ بقول الخصاف ، فلا بأس

### مطلب نية تخصيص العام تصح ديانة لا قضاء خلافا للخصاف

( قوله نية تخصيص العام تصح ديانة لا قضاء ) هذه الجملة بمنزلة التحليل لقوله قبله ولو ضم طعاما أو شربا أو ثوبا دين لما علمت من أنه إذا ضم ذلك يصير نكرة في سياق الشرط قسم ، والعام تصح فيه نية التخصيص ، لكنه لا يصدق القاضي لأنه خلاف الظاهر :

واعلم أن العمل لا يعم ولا يقتنع كما في تخصيص الجامع لأن العموم للأشياء لا للفعل هو المنقول عن سبويه كذا في شرحه للفارسي .

قلت : ويرد عليه ما مر من مسألة الخروج والمساكنة والشراء إلا أن يقال كإمارة التنوع هناك للفعل بواسطة مصدره لأصالة تأمل .

[ تنبيه ] قيد بالنية لأن تخصيص العام بالعرف يصح ديانة وقضاء أيضا ، وأما الزيادة على اللفظ بالعرف فلا تصح كما أوضحنا ذلك أول باب العيين في الدخول والخروج ، بقى هل يصح تعميم الخاص بالنية ؟ قال في الأشباه لم أره .

قلت : والظاهر أن تعميمه من الزيادة على اللفظ ، وإذا لم تصح الزيادة عليه بالعرف فلا تصح بالنية الأولى لأن العرف ظاهر بخلاف النية تأمل ( قوله لا يصدق قضاء ) ظاهره أنه يصدق ديانة ، وهو مخالف لقوله آنفا لالصفة ككيفية أو بصرية أى أنه لا يدين فيها كما نهينا عليه ، وما ذكره الشارح مأخوذ من الولوالجية كما ذكره في البحر ، ومثله في البرازية حيث قال : كل امرأة من بلد كذا لا يصدق في ظاهر الرواية ، وذكر الخصاف أنه يصدق وهذا بناء على جواز تخصيص العام بالنية فالخصاف جوزوه وفي الظاهر لا ، وعلى هذا لو أخذ منه دراهم وحلقه على أنه مأخوذ منه شيئا ونوى الدنانير فالخصاف جوزوه ، والظاهر خلافه والفتوى على الظاهر ، وإذا أخذ بقول الخصاف فيما إذا وقع في بد الظلمة لا بأس به اهـ .

قلت : وهذا كله في القضاء أما في الديانة فتية تخصيص العام صحيحة بالإجماع كما في البحر وقد مر :

والحاصل أن نية تخصيص العام تصح في ظاهر الرواية ديانة فقط ، وعند الخصاف تصح قضاء أيضا وهذا إذا كان العام مذكورا وإلا فلا تصح نية تخصيصه أصلا في ظاهر الرواية ، وقيل يدين كما قلناه الشارح وقد مر أنه رواية عن الثاني وأنه اختاره الخصاف فصار حاصل ما اختاره الخصاف أنه في المذكور يصدق ديانة وقضاء وفي غيره ديانة فقط ( قوله متى حلقه ظالم وأخذ بقول الخصاف فلا بأس ) أقول : المناسب أن يكون أخذ يضم أوله مبنيا للمجهول أى وأخذ القاضي إذا لمعنى لأخذ الحالف به قضاء لأن أخذ الحالف بمناواه غير خاص بقول الخصاف .

### مطلب إذا كان الحالف مظلوما يقضى بقول الخصاف

والحاصل أنه لو حلقه ظالم فحلف ونوى تخصيص العام أو غير ذلك مما هو خلاف الظاهر وعلم القاضي بحاله لا يقضى عليه ، بل يصدقته أخذا بقول الخصاف ، وأما إذا لم يكن مظلوما فلا يصدقته فالهم . قال في الفتاوى

وقالوا : النية للحالف لو بطلاق أو عتاق وكذا باثقه لو مظلوما وإن ظالما فلمستحلف ولا تعلق للقضاء

فی الیمین بالله .

الهندية عن الخلاصة ما حصله : أراد السلطان استحقاقه بأنك ماتعلم غرماء فلان وأقرباءه ليأخذ منهم شيئا بلا حق لا يسمع أن يحلف ، والحيلة أن يذكر اسم الرجل وينوي غيره وهذا صحيح عند الخصاف لأن ظاهر الرواية فإن كان الحالف مظلوما يفتى بقول الخصاف ، ولو حلفه القاضي ماله عليك كذا فحلف وأشار بأصبعه في كفه إلى غير المدعي صدق ديانة لأقضاء اه :

### مطلب النية للحالف لو بطلاق أو عتاق

( قوله وقالوا النية للحالف الخ ) قال في الخانية : رجل حلف رجلا فحلف ونوى غير ما يريد المستحلف إن بالطلاق والعتاق ونحوه يعتبر نية الحالف إذا لم ينو الحالف خلاف الظاهر ظالما كان الحالف أو مظلوما ، وإن كانت اليمين بالله تعالى ، فلو الحالف مظلوما فالنية فيه إليه وإن ظالما يريد إبطال حق الغير اعتبر نية المستحلف وهو قول أبي حنيفة ومحمد اه .

قلت : وتقييده بما إذا لم ينو خلاف الظاهر يدل على أن المراد باعتبار نية الحالف اعتبارها في القضاء . إذ ما حلفت في اعتبار نية ديانة وبه علم الفرق بينه وبين مذهب الخصاف ، فإن عنده تعتبر نية في القضاء أيضا ويعتبر ما حلفه إذا كان الحالف مظلوما كما علمت . وفي الهندية عن المحيط ذكر إبراهيم النخعي يمين عن نية الحالف لو مظلوما وعلى نية المستحلف لو ظالما ، وبه أخذ أصحابنا مثال الأول : لو أكره على بيع شيء بيده فحلف بالله أنه دفعه لم فلان يعني بالثمة لئلا يكره على بيعه لا يكون يمين غموس حقيقة ، لأنه نوى ما يحتمله لفظه . ولا يمين لأن الغموس ما يقطع بها حق مسلم ومثال الثاني : لو ادعى شراء شيء في يد آخر بكذا وأنكر فحلفه بالله ما وجب عتق شئ منه . قال شيخ فحلف ونوى التسليم إلى المدعي بالمائة لا بالبيع ، فهذا وإن كان صادقا فهو غموس معنى فلا تعتبر نيته . قال شيخ الإمام خواهر زاده هذا في اليمين بالله تعالى ، فلو بالطلاق أو العتاق وهو ظالم أولا ونوى خلاف الظاهر بأن نوى الطلاق من وثاق أو العتاق من عمل كذا أو نوى الأخبار فيه كاذبا فإنه يصدق ديانة ، لأنه نوى محتمل لنفسه إلا أنه لو ظالما أثم إثم الغموس لأنه وإن كان مانوى صدقا حقيقة إلا أن هذا اليمين غموس معنى لأنه قطع بها حق مسلم اه ملخصا وقوله : ونوى خلاف الظاهر وقوله بعده فإنه يصدق ديانة يدل على أنه لا يصدق قضاء ، وهذا على إطلاقه موافق لظاهر الرواية . أما على مذهب الخصاف فيفرق بين المظلوم فيصدق قضاء أيضا وبين الظالم فلا يصدق .

والحاصل : أن الحلف بطلاق ونحوه تعتبر فيه نية الحالف ظالما أو مظلوما إذا لم ينو خلاف الظاهر كما مر عن الخانية ، فلا تطلق زوجته لأقضاء ولا ديانة ، بل يأثم لو ظالما إثم الغموس ، ولو نوى خلاف الظاهر ، فكذلك لكن تعتبر نية ديانة فقط ، فلا يصدق القاضي بل يحكم عليه بوقوع الطلاق إلا إذا كان مظلوما على قول الخصاف وبوافقه ما قلده الشارح أول الطلاق من أنه لو نوى الطلاق حق وثاق دين إن لم يقرنه بعدد ولو مكروها صدق قضاء أيضا اه .

وأما الحلف بالله تعالى فليس للقضاء فيه مدخل لأن الكفارة حقه تعالى لاحق فيها للمدعي حتى يرفع الحالف إلى القاضي كما في البحر ، لكنه إن كان مظلوما تعتبر نيته فلا يأثم لأنه غير ظالم وقد لوى ما يحتمله لفظه فلم يكن غموسا

حلف (لا يشرب من) شيء يمكن فيه الكرع نحو (دجلة) يمينه (على الكرع) منه حتى لو شرب من نهر أخذ منه لم يحنث؛ وفي البحر عن الظهيرية: الكرع لا يكون إلا بعد الخوض في الماء لكن في القهستاني عن الكشف أنه ليس بشرط (بخلاف من ماء دجلة) فيحنث بغير الكرع أيضا (وفيها لا يأتى فيه الكرع) كالبر والحب يحنث (في الشرب) (الإثناء مطلقا) سواء قال من البر أو من ماء البر لتعين المأخذ (ولو تكلف الكرع فيها لا يأتى فيه ذلك) أى الكرع (لا يحنث) في الأصح لعدم العرف (إمكان تصور البر

للفظ ولا معنى وإن كان ظلما تعتبر نية المستحلف فيأثم إثم الغموس وإن نوى ما يمتثل لفظه قال ح وهذا مخصص لعدم قولهم نية تخصيص العام تصح ديانة، فاغتنم توضيح هذا المثل.

### مطلب حلف لا يشرب من دجلة فهو على الكرع

(قوله يمكن فيه الكرع) قال في المصباح: كرع الماء كرها من باب نفع وكروها شرب بغيره مع موضعه فإن شرب بغيره أو بشيء آخر فليس بكرع وكرع في الإثناء أمال عتقه إليه فشرب منه (قوله يمينه على الكرع) منه (الخ) قال في الفتح: أى بأن يتناوله بغيره من نفس النهر عند أبي حنيفة يعنى إذا لم يكن له نية، فلو نوى إثناء حث به إجماعا وقال إذا شرب منها كيفما شرب حث فلا فرق بينه وبين قوله من ماء دجلة اه:

قلت: وهو المتعارف في زماننا، بخلاف من هذا الكوز فإنه على الكرع منه في العرف أيضا. وفي البحر عن المحيط لا يشرب من هذا الكوز فحقيقته أن يشرب منه كرها، حتى لو صب على كفه وشرب لم يحنث اه لكن فيه إن وضعه على فمه وشربه منه لا يسمى كرها كما علم من تعريفه تأمل (قوله لم يحنث) لعدم الكرع في دجلة لحديث النسبة إلى غيره بحر (قوله لا يكون إلا بعد الخوض في الماء) فإنه من الكراع، وهو من الإنسان مادون الركبة ومن الدواب مادون السمك كذا قال الشيخ الإمام نجم الدين النسفي بحر عن الظهيرية (قوله لكن في القهستاني (الخ) مثله في المنع عن التلويع، وفي النهر وهذا الشرط أهله شراح الهداية كغيرهم لما قدمناه من المغرب أى من أن الكرع تناول الماء بالضم من موضعه ولو إثناء (قوله فيحنث بغير الكرع أيضا) كما إذا تناوله بغيره أو باناء من غير أن يدخل فيه داخله (قوله كالبر والحب) أى إذا لم يكونا تمتلئين وإلا حث بالكرع والحب بالحاء المهمله الخلبية والكرامة غطاؤها ويقال لك عندى حب وكرامة يعنى خابية وغطاؤها ط (قوله ولو تكلف الكرع) أى من أسفل البر فيها إذا قال: لا أشرب من هذا البر بدون إضافة ماء (قوله لعدم العرف) لأن العين انعقد على غير الكرع لكون الحقيقة مہجورة كما في لا يبيع قدامه في دار فلان:

[تنبيه] قال في الفتح: ونظير المسائلين ما وحلف لا يشرب من هذا الكوز فصب الماء في كوز آخر فشرب منه لا يحنث بالإجماع ولو قال من ماء هذا الكوز فصب في كوز آخر فشرب منه حث بالإجماع وكذا لو قال من هذا الحب أو من ماء هذا الحب فنقل إلى حب آخر اه:

### مطلب تصور البر في المستقبل شرط انعقاد اليمين وبقيتها

(قوله إمكان تصور البر) قال في المنع كل مواقع في هذه المسائل من لفظ تصور فعناه يمكن وليس معناه متعقل اه فالضواب حيث لا إسقاط تصور كما هو في بعض النسخ ط:

قلت: لكن عبر في البحر وعليه فالمراد بتصوره كونه ذا صورة أى كونه موجودا فالمراد بإمكان وجوده

في المستقبل شرط انعقاد اليمين (ولو بطلاق (وبقائها) إذ لا بد من تصور الأصل لتتأكد في حق الخلف وهو الكفارة ثم فرع عليه (فنى) حلقه (لأشربن ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه أو كان فيه) ماء (وصب) ولو بفعله أو بنفسه (في يومه) قبل الليل (أو أطلق) يمينه عن الوقت (ولا ماء فيه لا يبحث) سواء علم وقت الحلف أن فيه ماء أولا في الأصح

في المستقبل أى إمكانه عقلا وإن استحالة عادة احترازا عما لا يمكن عقلا ولا عادة كما في المثال الآتى فهذا لا يتأكد فيه اليمين ولا يبنى متعقده بخلاف ما أمكن وجوده عقلا وعادة أو عقلا فقط مع استحالة عادة كما في مسألة صعود السماء وقلب الحجر ذهباً فإنها تتأكد كما سيأتى (قوله في المستقبل) قيد لبيان الواقع لأن المتعقده لا تنأتى في غيره (قوله شرط انعقاد اليمين) أى المطلقة أو المقيدة بوقت (قوله ولو بطلاق) تعميم لليمين أى لا فرق بين اليمين بالله تعالى أو بطلاق (قوله وبقيتها) أى شرط بقاء اليمين متعقده، وهذا في اليمين المقيدة فقط ورد قال: والله لأوفينك حنك غدا فأت أحدهما قبل الغد بطلت اليمين، بخلاف المطلقة حيث لا يشترط لها تصور البر في البقاء باتفاق كما يأتى في قوله وإن أطلق وكان فيه ماء فصب حنث (قوله إذ لا بد من تصور الأصل) بيانه أن اليمين إنما تتأكد لتحقيق البر فإن من أعبر بخبر أو وعد بوعد يؤكد باليمين لتحقيق صدق مكال المقصود هو البر ثم تجب الكفارة خلفا عنه لرفع حكم الحنث، وهو الإنم ليصير بالشك في كماله، فإذا يمكن البر متصورا لا تتأكد فلا تجب الكفارة خلفا عنه لأن الكفارة حكم اليمين، وحكم الشيء، وما يشترط انعقاده كسائر العقود ونحوه في شرح الجامع الكبير. ثم اعلم أن هذا الأصل وما فرع عليه قولها. وقول أبو سعيد لا يشترط تصور البر.

### مطلب حلف لا يشرب ماء هذا الكوز ولا ماء فيه أو كان فيه ماء فصب

(قوله فنى حلقه الخ) في محل مفعول فرع . وحاصل المسألة أربعة أوجه: لأن اليمين إما مقيدة، أو مطلقة، وكل منهما على وجهين: إما أن لا يكون فيه ماء أصلا أو كان فيه ماء وقت الحلف ثم صب، فنى المقيدة لا يبحث في الوجهين لعدم انعقادها في الوجه الأول ولعدم انعقادها عند الصب في الثاني وفي المطلقة لا يبحث أيضا في الوجه الأول لعدم الانعقاد ويبحث في الثاني (قوله اليوم) أى مثلا إذ المراد كل وقت معين من يوم أو جمعة أو شهر (قوله أو بنفسه) أى أو انصب بنفسه بلا فعل أحد (قوله قبل الليل) أشار إلى أن المراد باليوم بياض النهار فلا يدخل فيه الليل (قوله أولا) صادق بما إذا علم عدم الماء فيه أو لم يعلم شيئا وتقصره الاستيعجاب على الثاني لأنه إذا علم تقع يمينه على ما خلقه الله تعالى فيه، وقد تحقق عدمه فيحتمل صحح الزبلى الإطلاق، وبه جزم في الفتح فقوله في الأصح قيد للتعميم في قوله أولا لكن فصل المصنف في قوله الآتى ليتبين فلا يبين علمه بموته فيحتمل، وبين عدمه فلا ومثله في الكفى فيحمل ما هنا على التفصيل الآتى فيقيد عدم حنث بما إذا لم يعلم لكن فرق الزبلى هناك بأن حنثه إذا لم تكون يمينه صدقت على حياة متحدث وهو متصور أما هنا فلا ن ما يحدث في الكوز غير المألوف عليه اه أى لأن المألوف عليه ماء مظروف في الكوز وقت الحلف دون الحادث بعد .

قلت: وفي نظر فإنه إذا علم بأنه لا ماء فيه يراد ماء مظروف فيه بعد الحلف أى ماء سيحدث مثل لأتعلن زيدا فإن الفعل لزمه في الروح فإذا علم بموته يراد روح متحدث لكن سيأتى أن ذات الشخص لم تتغير بخلاف الماء فليتأمل .

لعدم إمكان البر (إن) أطلق و (كان) فيه ما (فصب حث) لوجوب البر في المطلقة كما فرغ وقد فات بهبه ،  
أما الموقفة في آخر الوقت ، وهذا الأصل فروعه كثيرة :  
منها إن لم تصل الصباح غدا فانت كذا لا يثبت بجيضا بكرة في الأصح ، ومنها إن لم تردى الدينار الذى أخذته  
من كبسى فانت طالق فإذا الدينار في كبسى لم تطلق لعدم تصور البر .

[ تنبيه ] قال ط : هل يأنم إذا علم أنه لئام فيه؟ قياس ما مر من الترتاشي في يصعدن السماء الإثم اه :  
قلت : وقد مر أن الغموس تكون على المستقبل فهذا منها ( قوله لعدم إمكان البر ) اعترض بأن البر متصور  
في صورة الإراقة لأن الإعادة ممكنة ، وأجيب بأن البر إنما يجب في هذه الصورة في آخر جزء من أجزاء اليوم بحيث  
لا يسع فيه غيره فلا يمكن إعادة الماء في الكوز وشربه في ذلك الزمان اه ح عن العناية ( قوله لوجوب البر في المطلقة  
كما فرغ ) قال في الفتح : لقاتل أن يقول وجوبه في الحال إن كان بمعنى تيمنه حتى يثبت في ثانی الحال ، فلا شك  
أنه ليس كذلك ، وإن كان بمعنى الوجوب الموسع إلى الموت ، فيبحث في آخر جزء من الحياة فالموقفة كذلك ،  
لأنه لا يثبت إلا في آخر جزء من الوقت الذى ذكره فذلك الجزء بمنزلة آخر جزء من الحياة فلا معنى تبطل اليقين  
عند آخر جزء من الوقت في الموقفة ، ولم تبطل عند آخر جزء من الحياة في المطلقة اه :  
وأجاب في النهر بما حاصله : أن الخالف في الموقفة لم يلزم نفسه بالتفعل إلا في آخر الوقت بخلاف المطلقة  
لأنه لا فائدة في التأخير :

قلت : أنت خير بأنه غير دافع مع استلزامه وجوب البر في المطلقة على فور الحلف ، وإلا فلا فرق فافهم ،  
ويظهر في الجواب بأن المقيدة لما كان لها غاية معلومة لم يتعين الفعل إلا في آخر وقتها فإذا فات الحلف قد فات قبل  
الوجوب ، فيبطل ولا يثبت لعدم إمكان البر وقت تيمنه أما المطلقة فغابتها آخر جزء من الحياة وذلك الوقت لا يمكن  
البر فيه ، ولا خلفه وهو الكفارة في تأخير الوجوب إليه إضرار بالخالف ، لأنه إذا حث في آخر الحياة لا يمكنه  
التكفير ولا الوصية بالكفارة ، فيبقى في الإثم فتميز الوجوب قبله ولا ترجيح لوقت دون آخر ، فلزم الوجوب  
حقب الحلف موسعا بشرط عدم الفوات ، فإذا فات الحلف ظهر أن الوجوب كان مضيقا مع أول أوقات الإمكان  
ونظيره ما قرره في القول بوجوب الحج موسعا ، فقد ظهر المعنى الذى لأجله اعتبر آخر الوقت في الموقفة ولم يعتبر  
آخر الحياة في المطلقة هذا ما وصل إليه فهمي الفاسر فتدبره ( قوله وهذا الأصل ) وهو إمكان البر في المستقبل  
( قوله منها الخ ) ومنها ما سبذكره المصنف في باب اليقين بالضرب والقفل بقوله : لو حلف ليقتضيه دينه غدا فقتضاه  
اليوم الخ ، ومنها ما في البحر لو قال ما بعد ما أصبح : إن لم أجاءك هذه الليلة فانت كذا ولا نية له فإن علم  
أنه أصبح انصرف إلى الليلة القابلة ، وإن نوى تلك الليلة بطلت نيته ، وكلما إن تحت الليلة أو إن لم أبت الليلة هنا  
وقد انقضى الصباح ، وهو لا يعلم لا يثبت لأن النوم في الليلة الماضية لا يتصور كقوله : إن صحت أمس ، ومنها :  
إن لم آت بمرأتى إلى دارى الليلة فلما أصبح قالت كنت في الدار لم يثبت ، وإن قالت كنت غائبة حث إن صدقتها  
ومنها لا يعطيه أولا يضربه حتى يأذن فلان فانت فلان ثم أعطاه لم يثبت اه قال الرمل ولم يقيد هذه بالوقت ومثله  
في الفتح وانظر ما الفرق بينها وبين مسألة الكوز إذا أطلق وكان فيه ما فصب ( قوله فحادث بكرة (١) )  
الظاهر أن المراد وقت الطلوع أو بعده في وقت لا يمكن أداء الصلاة فيه ثم ما ذكره من تصحيح عدم الحث  
عزاء في البحر إلى المقتضى ، لكن ذكر في باب اليقين بالبيع والشراء تصحيح الحث وعليه مثنى المصنف هناك  
وسبأ في تمام الكلام عليه ( قوله لعدم تصور البر ) أى فلم تتعد اليقين فلا يقترب الحث ط وانظر ما تذكره

(١) قوله ( فحادث بكرة ) حكاه بخطه والى في نسخ الفوارق التي يهتدى لا يثبت بجعلها بكرة فيمراد اه مسجحة .

ومنها : إن لم تنبئ صدائك اليوم فأنت طالق وقال أبوها إن وهبته فأنت طالق فالخيلة أن تشتري منه بمهرها ثوبا ملفوفا وتقبضه فإذا مضى اليوم لم يحن أبوها لعدم الحية ولا الزوج لعجزها عن الحية عند الغروب لسقوط المهر بالبيع ثم إذا أرادت الرجوع ردها بخيار الرؤية ( وفي ) حلقه والله ( ليصعدن السماء أو ليقلبن هذا الحجر ذهابا حت للحال )

قريبا عن شرح الجامع الكبير ( قوله ثوبا ملفوفا ) قيد به ليتمكن الرد عليه بخيار الرؤية ليعود مهرها كما في الفتح ( قوله وتقبضه ) هذا ليس بقيد فإنه بمجرد الشراء ثبت لها في ذمته الثمن فانتفيا قصاصا ولذا لم يذكره الزبيعي وتعامه في ح ( قوله لعجزها عن الحية الخ ) بشكل عليه قولهم إن الدين إذا قبض لا يسقط عن ذمة المدبوع حتى لو أراه الدائن يرجع عليه بماقبضه منه وقصاصي أمر الشراء به أن يكون كقبضه اهـ عن شرح المقدسي . قلت : وأصل الإشكال لصاحب البحر ذكره في باب التعليق عند قوله وزوال الملك لا يبطل الدين وأجاب به بأن معنى الأيمان على العرف ، والعرف يقضي بأنها إذا اشترت بمهرها شيئا تصير لاشيء لها وفيه أن المقصود العجز وعدم التصور شرعا لآخرها وإلا انتقض الأصل المار في كثير من المسائل فافهم : وأجاب السائح بأن ما جعلت المهر ممنا والكل وصف في الذمة تغير من المهرية إلى الثمنية ، فلم يكن هناك مهر حتى يوهب ، وأما الدين فبدله لم يدفع على صريح المعاوضة ، فلم يقع التقاض به من كل وجه ولم يدفع حالة كونه وصفا في الذمة ، حتى ينتقل إليه لقربه منه اهـ :

### مطلب في قولهم المديون تقضى بأماثلها

قلت : والجواب الواضح أن يقال قد قالوا إن المديون تقضى بأماثلها أي إذا دفع الدين إلى دائنه ثبت سداد ديون بلمة دائنه مثل ما للدائن بلمة المديون فيلتحقان قصاصا لعدم الفائدة في المطالبة ، ولذا لو أراه الدائن براءة استغنى يرجع عليه المديون كما مره وكلما إذا اشترى الدائن شيئا من المديون بمثل دينه القضا قصاصا أما إذا اشتراه بغير ذمة المديون من الدين ينبغي أن لا يثبت للمديون بلمة الدائن شيء لأن الثمن هنا معين وهو الدين فلا يمكن أن يعمل شيئا غيره فتبوأ ذمة المديون ضرورة بمنزلة ما لو أبره من الدين وبه يظهر الفرق بين قبض الدين وبين الشراء به فقدر .

### مطلب حالف ليصعدن السماء أو ليقلبن الحجر ذهابا

( قوله وفي ليصعدن السماء الخ ) مثله إن لم أمس السماء بخلاف إن تركت مس السماء فعبدى حر لا بحث لأن الشرط هو الترك وهو لا يتحقق في غير المقدور عادة ، وفي الأول شرط عدم المس والعدم بتحقيق في غير المقدور كذا في التحرير شرح الجامع الكبير للحصري معزيا إلى المتق ، ومثله في النهر عن الخيط . قلت : ويظهر الفرق في قولك لا أمس السماء وقولك ترك مس السماء فإن الأول لا يقضى أنه معناد يمكن بخلاف الثاني ، وهذا يتنافى مامر في إن لم تصل ( ١ ) الصبح غدا ، وفي إن لم تردى الدينار ولعله رواية أخرى فاقبل .

( ١ ) قوله ( لم تصل ) محالة بضمه والأنسب يكون الخطاب لولث كما في الفساح أن يرسم لم تصل بالياء كما لا يصححه .



لإمكان البر حقيقة ثم يبحث للعجز عادة ، ولو وقت البين لم يبحث مالم يمض ذلك الوقت ، وفي حيرة الفقهاء قال لامرأته إن لم أعرج إلى السماء هذه الليلة فأنت كذا ينصب سلا ثم يعرج إلى سماء البيت لقوله تعالى - فليمدد بسبب إلى السماء - أى سماء البيت قال الباقرى والظاهر خروجها عن قاعدة مبنى الإيمان (وكذا) الحكم لو حاف (ليقتلن فلانا علما بموته) إذ يمكن قتله بعد إحياء الله تعالى فيبحث (وإن لم يكن عالما) بموته (فلا) يبحث لأنه عقد يمتهن على حياة كانت فيه ، ولا يتصور كسالة الكوز وكقوله إن تركت من السماء فبى حر

### مطلب يجوز تحويل الصفات وتحويل الأجزاء

(قوله لإمكان البر حقيقة) لأنه صعدتها الملائكة وبعض الأنبياء وكذا تحويل الحجر ذهباً بصحيل الله تعالى صفة الحجرية إلى صفة الذهبية بناء على أن الجواهر كلها متجانسة مستوية في قبول الصفات أو باعدام الأجزاء الحجرية وإبدالها بأجزاء ذهبية ، والتحويل في الأول أظهر وهو ممكن عند المتكلمين على ما هو الحق فتح (قوله ثم يبحث) عطف على معلوم من المقام : أى فتعتقد ثم يبحث ط قال في شرح الجامع الكبير : فباعتبار التصور في الجملة انعتقد البين وباعتبار العجز عادة حث للحال ، وهذا العجز غير العجز المقارن للبين لأن هذا هو العجز عن البر الواجب بالبين اه أى بخلاف العجز في مسألة الكوز فإنه مقارن للبين فلذا لم تنعقد .  
واعلم أن الحث في هذه المسألة عند أئمتنا الثلاثة وفيها خلاف زفر ، فعنده لاتعتقد البين ولا يبحث لإحاطة المسححيل حقيقة بخلاف مسألة الكوز فإن فيها خلاف أبي يوسف كما مر .

[تنبيه] المراد بالعجز هنا عدم الإمكان والتصوير عادة فلو حلف ليؤدين له دينه اليوم فلم يكن معه شيء ولم يجد من يقرضه يبحث بمضى اليوم على الحق به كما مر في باب التعليق لأن الأداء غير مستحيل عادة (قوله لم يبحث مالم يمض ذلك الوقت) أى فيبحث في آخره قال في الفتح فلو مات قبله فلا كفارة عليه إذ لا حث اه .

[تنبيه] قال في شرح الجامع الكبير قال الكرخي : إذا حلف أن يفعل ما لا يقدر عليه كقوله لأصعدن السماء فهو آثم وروى الحسن عن زفر فيمن قال : لأؤمن السماء اليوم إنه آثم ولا كفارة عليه لأنه لاتعتقد عنده إلا على ما يمكن (قوله والظاهر خروجها النخ) هذا الاعتذار يحتاج إليه إن كانت المسألة من نص المذهب لا إن كانت من تخريج بعض المشايخ على القول باعتبار الحقيقة اللغوية ، وإن لم يمكن فالعرف وعليه مذهب الزياى وقد تقدم رده وأن الاعتماد على العرف ولو كانت هذه المسألة منصوصة للذكر استثناءها من القاعدة المبنى عليها مسائل الإيمان وهي العرف والذي يظهر من هذه المسألة على ما إذا نوى سقف البيت كما أجابوا عن قول صاحب الدخيرة والمرغباني في لاهدم بيتاً أنه يبحث بهدم بيت العنكبوت كما أوضحناه في أول الباب السابق فراجع ليظهر لك ما قلنا (قوله وكذا الحكم) أى في الاعتقاد والحث للحال وقيد بالقتل احترازاً عن الضرب فإن الحائنة يضررن فلانا اليوم وفلان ميت لا يبحث علم بموته أولاً وأخيراً مات فكل ذلك عندهما وحث عند أبي يوسف اه أفاده في الشرعية فافهم (قوله فيبحث) أى بالإجماع ، لأن يمتهن انصرفت إلى حياة بحدتها الله تعالى فيه ، وأنه تصور وإذا أحياء الله تعالى فهو فلان بعينه لكنه خلاف العادة فيبحث كما في صعود السماء (قوله كسالة الكوز) تشبيه في عدم الحث لعدم التصور ، لا في التفصيل بين العالم وغيره لما مر أن الأصح عدم التفصيل فيها ، فإن حث العالم هنا لأن البر تصور كما حدث أما في الكوز لو خاف الماء لا يكون عين الماء الذى انعتقد عليه البين ، فلا يتصور البر أصلاً فكان الماء نظير الشخص لا نظير الحياة كذا في شرح الجامع

لأن الترك لا يتصور في غير المقدور .

( حلف لا يكلمه فتاده وهو نائم فأيقظه ) فلو لم يوقظه لم يحث ، وهو المختار ولو مستيقظا حثت لو بحيث يسمح بشرط انفصاله عن اليقين ، فلو قال موصولا : إن كلمتك فأنت طالق فاذهي أو واذهي لانطلق ما لم يرد الاستئناف ولو قال اذهبي طلقت لأنه مستأنف ، ولو قال : بإحاطة اسمع أو اصنع كذا وكذا وقصد إسماع المحلوف عليه ، لم يحث زيلعي . وفي السراجية : سأل محمد حال صغره أبا حنيفة فبين قال لآخر والله لأكلمك ثلاث مرات فقال أبو حنيفة ثم ماذا ؟ فتبسم محمد وقال انظر حسنا يا شيخ فنكس أبو حنيفة ثم قال حثت مرتين فقال محمد : أحسنت فقال أبو حنيفة : لأدرى أى الكلمتين أوجع في ؟

وكانه يشير إلى أنه لو جعل الماء نظير الحياة لزم التضميل فيه أيضا لأن الحياة الحادثة غير المعقود عليها تأمل ( قوله لأن الترك لا يتصور في غير المقدور ) لأن ترك الشيء فرع عن إمكان فعله عادة أى بخلاف عدمه فإنه يتحقق مطلقا فلذا حثت في إن لم أمس المياه كما في النهر وقدمناه عن شرح الجامع :

### مطلب حلف لا يكلمه

( قوله حلف لا يكلمه ) قال في الذخيرة يقع على الأبد ، وإن نوى يوما أو يومين أو بلدا أو منزلا فإنه لا يصدق ديانة ولا قضاء وفي أى يوم كلمه حثت لأنه نوى تخصيص ما ليس بملفوظ اهـ ( قوله هو المختار ) خلافا لما ذكره القدوري من أنه يحث إذا كان بحيث لم يسمح ووجهه السرخسي متمسكاً بما في السير أو أس لمسلم أهل الحرب من وضع بحيث يسمعون صوته لكنهم باشتغالهم بالحرب لم يسمعه وهذا أمان ودفع بانفراق ودان أن الأمان يحاط في إثباته بخلاف غيره نهر ( قوله لو يحث يسمع ) أى إن أصغى إليه بأذنه وإن لم يسمع لعارص شغل أو صمم ، فلو لم يسمع مع الإصغاء لشدة بعد لا يحث كما في البحر عن الذخيرة وفيه لو كلمه بكلام لم يفهمه المحلوف عليه فبیه روايتان ( قوله لانطلق ) أقول في البرازية : فلو وصل وقال إن كلمتك فأنت طالق فاذهي لا يحث ولو اذهبي أو واذهي يحث اهـ لكن ما ذكره الشارح من التسوية بين الواو والهاء هو المدكور في الفتح والبحر عن المتفق ومثله في التارخانية ( قوله ما لم يرد الاستئناف ) قال في التارخانية وفي الذخيرة والمتفق إن أراد بقوله : فاذهي طلاقا طلقت به واحدة ، وباليقين أخرى ( قوله وقصد إسماع المحلوف عليه ) أى ولم يقصد خطابه مع الحائط بل قصد خطاب الحائط فقط ، ولذا قال في البحر وغيره : لو سلم على قوم هو فيهم حث إلا أن لا يقصده فيدين ، أما لو قال السلام عليكم إلا على واحد فيصدق قضاء عندنا ولو سلم من الصلاة لا يحث ، وإن كان المحلوف عليه عن يساره هو الصحيح ، لأن السلامين في الصلاة من وجه ولو سح له لسهر أو فتح عليه القراة وهو مقدم لم يحث وخارج الصلاة يحث .

[ نبيه ] لو قال إن ابتدأت بكلام فبعدي حر فالتقيا فسلم كل على الآخر لا يحث وانحلت اليقين لعدم تصور أن يكلمه بعد ذلك ابتداء ولو قال ما إن ابتدأت بكلام وقالت هي كذلك لا يحث إذا كلمها لأنه لم يبتدئها ولا تحث هي بعد ذلك لعدم تصور ابتدائها كذا في الفتح ومثله في البحر والزيلعي والذخيرة والظاهرية . وفي تلخيص الجامع إن ابتدأت بكلام أو تزوج أو كلمتك قبل أن تكلمني فتكلمنا أو تزوجا معاً لم يحث أبداً لاستحالة سبق مع القرآن اهـ وبه ظهر أن قول البرازية حث الخالف صوابه لا يحث ( قوله حثت مرتين ) لأنه انعقد اليقين بالأولى فيحث بالثانية وتنفذ بها يمين أخرى ، فيحث بها في الثالثة مرة لأن اليقين الأولى قد انحلت بالثانية ، وفي

قوله حسنا أو أحسنت (أو) حلف لا يكلمه (إلا بإذنه فأذن له ولم يعلم) بالإذن فكلمه (حنت) لاشتقاق الإذن من الأذن فيشترط العلم بخلاف لا يكلمه إلا برضاه فرضى ولم يعلم لأن الرضا من أعمال القلب فيتم به (الكلام) والتحديث (لا يكون إلا باللسان) فلا يحنت بإشارة وكتابة كما في التنف: وفي الخاتمة: لا أقول له كذا فكتب إليه حنت ففرق بين القول والكلام، لكن نقل المصنف بعد مسألة شمس الرحمان عن الجامع أنه كالكلام خلافا لابن سماعه (والإخبار والإقرار والبشارة تكون بالكتابة لا بالإشارة والإيماء والإظهار والإنشاء والإعلام يكون) بالكتابة (و (بالإشارة أيضا) ولو قال لم أنو الإشارة دين، وفي لا يدعوه أو لا يبشره يحنت بالكتابة (إن أخبرتني) أو أعلمتني (أن فلانا قدم ونحوه يحنت بالصدق والكلب ولو قال بقلومه ونحوه ففي الصدق الخاصة)

تلخيص الجامع لو قال ثلاثا لغير المدخولة إن كلمت فأت طالت انحلت الأولى بالثانية لاستئناف الكلام بخلاف فاذهبي يا عدوة الله أوحيت انحلت الأولى بالثانية لا يقع بالثالثة شيء لأنها باتت لا إلى حدة بخلاف المدخول بها (قوله حسنا أو أحسنت) لأن قوله انظر حسنا يفيد الضريع بأنك لم تتأمل في الجواب وقوله أحسنت وإن كان تصويبا إلا أنه يتضمن أنه لم يحسن قبله فكل من الكلمتين موجب (قوله أو حلف الخ) عطف على قول المصنف حلف لا يكلمه وقوله حنت جواب المسألين (قوله لاشتقاق الإذن) أى اشتقاقا كبيرا كما في النهر من الأذن وهو الإعلام ح.

قلت: وفيه نظر يعلم مما قدمناه في الوضوء (قوله فيشترط العلم) ظاهره أنه لا يكتفى بمجرد السماع بل لا بد معه من العلم بمعناه احترازاً عما لو خاطبه بلفظ لا يفهمها كما قدمنا نظيره في حلفه لا تخبرجى إلا بإذنى (قوله فرضى) أى بأن أخبره بعد الكلام بأنه كان رضى (قوله فلا يحنت بإشارة وكتابة) وكذا بإرسال رسول، لأنه لا يسمى كلاما صريحا خلافا لما لك وأحد رجهما الله تعالى استدلالا بقوله تعالى - وما كان لبشر أن يكلمه الله إلا وحيا - إلى قوله أو يرسل رسولا - أجيب عنه بأن معنى الإيمان على العرف فتح (قوله عن الجامع) حيث قال إذا حلف لا يكلم فلانا أو قال والله لأفعلن فلان شيئا فكتب له كتابا لا يحنت، وذكر ابن سماعه في نواته أنه يحنت اه فقوله خلافا لابن سماعه أى فيها فتحصل أن الأقوال ثلاثة: الحنت مطلقا، وعنده مطلقا، وتفصيل قاضيهما ط (قوله تكون بالكتابة) أى كما تكون باللسان ولم يبن عليه لظهوره فافهم (قوله والإيماء) بالجر عطف على الإشارة، وكأنه أراد الإشارة باليد والإيماء بالرأس، لأن الأصل في العطف المغايرة (قوله والإظهار الخ) بالرفع مبتدأ (قوله والإنشاء) كذا في النسخ، والذي في الفتح والبحر والمنح: الإفشاء بالفاء أى لو حلف لا يبشر سر فلان أو لا يظهره أو لا يعلم به يحنت بالكتابة والإشارة (قوله ولو قال الخ) قال في البحر: فإن نوى في ذلك كله أى في الإظهار والإفشاء والإعلام والإخبار كونه بالكتابة دون الإشارة دين فيها بينه وبين الله تعالى اه وهكذا في الفتح ونحوه في البزالية ولم يذكر في النهر الإخبار، وهو الظاهر لما مر أن الإخبار لا يكون بالإشارة فما معنى أنه يدين في أنه لم ينو به الإشارة، ومفهوم قوله: دين الخ أنه لا يصدق قضاء كما عراه في التارخالية إلى عامة المشايخ، وفيها وكل ما ذكرنا أنه يحنت بالإشارة إذا قال أشرت وأنا لا أريد الذى حلفت عليه، فإن كان جوابا لشيء سئل عنه لم يصدق في القضاء ويدين (قوله أو لا يبشره) تكرار مع قول المنق والبشارة تكون بالكتابة اه ح ولعله أو لا يسره مع الأسرار (قوله إن أخبرتني أو أعلمتني الخ) وكذا البشارة كما في الفتح والبحر، وهو مخالف لما سبذكره في الباب الآتى من البائع من أن الإعلام كالبشارة لا بد فيها من الصدق ولو بلا باه، ويؤيده ما في

لإفادتها لصاق الخبر بنفس القدم كما حققناه في بحث الباء من الأصول، وكذا إن كتبت بقدم فلان كما سيجي، في الباب الآتي .

وسأل الرشيد عمدا عن حلف لا يكتب إلى فلان فأوما بالكتابة هل يحث ؟ فقال : نعم بأمر المؤمنين، إن كان مثلك (لا يكلمه شهرا فن حين حلفه) ولو عره فعل باقيه (بخلاف لأعتكفن) أو لأصومن (شهرا فلان التعيين إليه) والفرق أن ذكر الوقت فيها يتناول الأبد لإخراج ماوراءه وفيها لا يتناول للمد إليه زيلى .

تلخيص الجامع الكبير لو قال : إن أخبرتنى أن زيدا قدم فكذا حث بالكذب كذا إن كتبت إلى وإن لم يصل وفي بشرتنى أو أعلمتنى يشترط الصدق وجهل الخالف لأن الركن في الأولين الدال على الخبر وجمع الحروف ، وفي الأخيرين إفادة البشر والعلم بخلاف ما إذا قال يقدمه لأن بقاء الإصاق تقتضى الوجود وهو بالصدق ويحث بالإيماء في أعلمتنى وبالكتاب والرسول في الكل اه (قوله لإفادتها) أى الباء لصاق الخبر بنفس القدم أى فصار كأنه قال إن أخبرتنى خبرا ملصقا بقدم زيد فاقضى وجود القدم لامحالة قال ط وفيه أن بقاء في إن أخبرتنى أن فلانا قدم مقدرة ومقتضاه قصره على الصدق اه .

قلت : قد يجاب بأنها لم تدخل على المصدر الصريح وفرا بين الصريح والمؤول على أن تقديره، لضرورة التعدية فلا تنفد ما تنفذه المفوضة فتأمل (قوله وكذا إن كتبت بقدم فلان) أى أنه مثله في اقتضاه على اصدق، بخلاف إن كتبت إلى أن فلانا قدم فعبدى حر يحث . بالخبر الكاذب ، حتى لو كتب إليه قس القدم أن زيدا قدم حث وإن لم يصل الكتاب إلى الخالف كذا في شرح التلخيص، ومفاده الحث بمجرد الكتابة، ومفد الفتح والحر اشتراط الوصول ويدل للأول تعليل التاخير المار بأن الركن في الكتابة جمع الحروف أى تأليها بالضم وقد وجد (قوله فقال نعم الخ) قال السرخسى هذا صحيح لأن السلطان لا يكتب بنفسه وإنما بأمر به ، ومن عادتهم الأمر بالإيماء والإشارة فتح .

### مطلب في حلف لا يكلمه شهرا فهو من حين حلفه

(قوله فن حين حلفه) أى يقع على ثلاثين يوما من حين حلف لأن دلالة حاله وهى غيبته توجب ذلك كما إذا أجره شهرا لأن العقود تراد لدفع الحاجة القائمة بخلاف لأصومن شهرا فإنه نكرة في الإثبات توجب شهرا شائعا ولا موجب لصرفه إلى الحال فتح (قوله ولوعرفه) كقوله : لا أكلمه الشهر يقع على باقيه وكذا السنة واليوم والليلة وأشار إلى أنه لو حلف بالليل لا يكلمه يوما حث بكلامه في بقية الليل وفي الغد لأن ذكر اليوم للإخراج ، وكذا لو حلف بالنهار لا يكلمه ليلة حث بكلامه من حين حلف إلى طلوع الفجر ، ولو قال في النهار : لا أكلمه يوما فهو من ساعة حلفه مع الليلة المستقبلة إلى مثل تلك الساعة من الغد لأن اليوم منكر فلا بد من استيفائه ولا يمكن إلا بإتمامه من الغد فلا يتيمه الليل ، وكذا لا يكلمه ليلة فهو من تلك الساعة إلى مثلها من الليلة الآتية مع النهار الذى بينهما أفاده في البحر عن البدائع ٧ وفيه عن الواقعات لا أكلمك اليوم ولا غدا ولا بعد غد فله أن يكلمه ليلا لأنها أمان ثلاثة ، ولو لم يكرر النفي فهى واحدة فيدخل الليل بمنزلة قوله ثلاثة أيام (قوله فيها يتناول الأبد الخ) مثل لا أكلمه فإنه لو لم يذكر الشهر تتأبد العين فذكر الشهر لإخراج ماوراءه فى مايل بينه داخل بحر (قوله وفيها لا يتناول) مثل لأصومن أو لأعتكفن فإنه لو لم يذكر الشهر لاتأبد العين فكان ذكره لتقدير الصوم به وأنه منكر فالتعين إليه بخلاف إن تركت الصوم شهرا فإن الشهر من حين حلف ، لأن تركه مطلقا يتناول الأبد فذكر الوقت

( حلف لا يتكلم قرأ القرآن أو سبح في الصلاة لا يحث ) اتفاقا ( وإن فعل ذلك خارجها حث على الظاهر ) كما رجحه في البحر ورجح في الفتح عدمه مطلقا لعرف وعليه الدور والمقتضى بل في البحر عن التهذيب أنه لا يحث بقراءة الكتب، في عرفنا انتهى ، وقواه في الشربلية قائلا ولا عليك من أكثرية التصحيح له مع مخالفة العرف ويقاس عليه إلقاء درس ما لكن يعكس عليه ما في الفتح ، وأما الشعر فيحث به لأنه كلام منظوم انتهى ، فغير المنظوم أولى فثأمل .

( حلف لا يقرأ القرآن اليوم يحث بالقراءة في الصلاة أو خارجها ولو قرأ البسلة فإن نوى ما في النفل حث وإلا لا ) لأنهم لا يريدون به القرآن ولو حلف لا يقرأ سورة كذا أو كتاب فلان لا يحث بالنظر فيه وفهمه به يفتى واقعات .

( حلف لا يكلم فلانا اليوم فعل الجديدين )

لإخراج ماوراه ونعاه في البحر ( قوله على الظاهر ) أي ظاهر الرواية من الفرق بين الصلاة وخارجها ، وهو ما عليه القدوري ( قوله كما رجحه في البحر ) حيث قال فقد انحطقت الفتوى والإفتاء بظاهر المذهب أولى ( قوله ورجح في الفتح عدمه ) حيث قال : ولما كان مبنى الأيمان على العرف ، وفي العرف المتأخر لا يسمى التيسيح ، والقرآن كلاما حتى يقال لمن سبح طول يومه ، أو قرأ لم يتكلم اليوم بكلمة اختار المشايخ أنه لا يحث بجميع ما ذكر خارج الصلاة واختير للفتوى من غير تفصيل بين الميمن بالعربية والفارسية اهـ . وأفاد أن ظاهر الرواية مبنى على حرف المتقدمين وقوله من غير تفصيل الخ يبين قول الشارح مطلقا ( قوله وقواه في الشربلية الخ ) الضمير راجع إلى ما في الفتح فكان الأولى تقديمه على قوله بل في البحر ( قوله قائلا ولا عليك الخ ) الذي رأيت في الشربلية بعد نقله عن البحر أن الإفتاء بظاهر المذهب أولى .

قلت : الأولوية غير ظاهرة لما أن مبنى الأيمان على العرف المتأخر ولما علمت من أكثرية التصحيح له اهـ ( قوله ويقاس عليه ) أي على ما في التهذيب والبحث لصاحب التبر ، وكذا الاستلزام بعده ( قوله لثأمل ) إشارة إلى مخالفة ما في الفتح لكلام التهذيب أو إلى ما في دعوى الأولوية من البحث ، إذ لا يلزم من كونه كلاما منظوما وكون قائله متكلما أن يسمى لإلقاء الدرس كلاما وإلا لزم أن تكون قراءة الكتب كذلك ، وهذا كله بناء على عدم العرف وإلا فإن وجد حرف فالعبرة له كما تقرر فافهم .

**مطلب مهم لا يكلمه اليوم ولا غذا أو لا بعد غد فعلى أيمان ثلاثة**

( قوله اليوم ) قيد اتفاقا ( قوله وإلا لا ) أي وإن لم ينو ما في النفل بأن نوى غيرها أو لم ينو شيئا لا يحث كما في البحر ( قوله لأنهم لا يريدون به القرآن ) أي لأن الناس لا يريدون بغير ما في النفل القرآن بل التبرك ( قوله به يفتى ) هو قول أبي يوسف . وفرق محمد فقال : المقصود من قراءة كتاب فلان فهم ما فيه وقد حصل ، ويحث بقراءة سطرته لأنه لا نصفه لأنه لا يكون مفهوم المعنى غالبا والمقصود منه قراءة القرآن عين القرآن إذ الحكم متعلق به كما في البحر قال ح : وقول محمد هو الموافق لعرفنا كما لا يخفى .

**مطلب أنت طالق يوم أكلم فلانا فهو على الجديدين**

( قوله حلف لا يكلم فلانا اليوم ) هذا المثال غير صحيح هنا لأن الحكم فيه أن اليمين على باقي اليوم كما في البحر والذي مثل به في الكثر كعامة المتن يوم أكلم فلانا فعل الجديدين اهـ ح أي لو قال يوم أكلم فلانا فانت طالق

لقرانه اليوم بفعل لا يعتمد فعم ( فلان نوى النهار صدق ) لأنه الحقيقة ( ولو قال ليلة ) أكمل فلانا فكذا ( فهو على الليل خاصة ) لعدم استعماله مفردا في مطلق الوقت قال ( إن كلمته ) أى عمرا ( إلا أن يقدم زيد أو حين أو إلا أن يأذن أو حتى يأذن فكذا فكلمه قبل قدومه ، أو ) قبل ( إذنه حث و ) لو ( بعدهما لا يثبت ) لجعله القدوم والإذن غاية لعدم الكلام ( وإن مات زيد قبلهما سقط الحلف ) قيد بتأخير الجزاء ، لأنه لو قدمه فقال امرأته طالق إلا أن يقدم زيد لم يكن للغاية بل للشرط لأن الطلاق مما لا يثبت التأنيث فلا تطلق بقدومه بل بموته ( كما لو قال ) لغيره ( والله لا أكلمك حتى يأذن لى فلان أو قال لغيره والله لأفارقك حتى تقضى حتى ) أو حلف لبويه اليوم

فهو على الليل والنهار . سميا جديدين : لتجددهما أى عودهما مرة بعد أخرى ، فإن كلمه ليلا أو نهارا حث ( قوله لقرانه اليوم بفعل لا يعتمد ) قيل المراد به الكلام ، لأنه عرض والعرض لا يقبل الامتداد إلا بتجدد الأمثال كالضرب والجلوس والسفر والركوب وذلك عند الموافقة صورة ومعنى والكلام الثانى يفيد معنى غير مفرد الأول . وفيه أن الكلام اسم لألفاظ مفيدة معنى كيفما كان فتحقق الماثلة ولذا يقال كلمته يوما فالصحيح أن المراد بما لا يعتمد الطلاق ولأن اعتبار العامل في الطرف أولى من اعتبار ما أضيف إليه الطرف ، لأنه غير مقصود إلا لتعيين ما تحقق فيه المقصود ونماه في الفتح ، وقد مر مبسوطا في بحث إضافة الطلاق إلى الزمان ( قوله صدق ) أى ديانة وقضاء وعن الثانى لا يصدق قضاء بحر ( قوله لعدم استعماله مفردا الخ ) أى بخلاف الجمع فإنه يستعمل في مطلق الوقت كقول الشاعر :

وكنّا حسبنا كل بيضاء شحمة ليلى لا قبنا جذا ما وحسيرا

( قوله ولو بعدهما لا يثبت ) أقول : وكذا معهما لقول الخاتبة حلف لا يدخل هذه الدار حتى يدخلها فلان فدخلها معا لم يثبت وكذا لا أكلمك حتى تكلمنى وكذا إن كلمتك إلا أن تكلمنى اه شاعننى ( قوله لجعله القدوم والإذن غاية لعدم الكلام ) أما الغاية في حتى فظاهرة وأما في إلا أن فلان الاستثناء وإن كان هو الأصل فيها إلا أنها تستعار للشرط ، والغاية عند تلوه مناسبة هى أن حكم كل واحد منها يخالف ما بعده ، وقبل هى للاستثناء . قال في الفتح : وفيه شيء وهو أن الاستثناء فيها إنما يكون من الأوقات أو الأحوال على معنى امرأته طالق في جميع الأوقات أو الأحوال إلا وقت قدوم فلان أو إذنه أو إلا حال قدومه ، أو إذنه وهو يستلزم تنقيد الكلام بوقت الإذن أو القدوم فيقتضى أنه لو كلمه بعده حث لأنه لم يخرج من أوقات وقوع الطلاق إلا ذلك الوقت اه :

قلت : وللفرق بين الغاية والحال . قال في التواريخ وغيرها لا يكلمه إلا ناسيا فكلمه مرة ناسيا ثم مرة ذاكرة حث وفى إلا أن ينسى لا يثبت ( قوله سقط الحلف ) أى بطل وباقى وجهه ( قوله قيد بتأخير الجزاء ) تبع في هذا التعبير صاحب النهر ، وأحس منه قول البحر قيد بالشرط لأنه لو قال الخ أفاده ح .

مطلب إن كله إلا أن يقدم زيد أو حتى

( قوله بل للشرط الخ ) قال في البحر : وهى هنا للشرط كأنه قال إن لم يقدم فلان فانت طالق ، ولا تكون للغاية لأنها إنما تكون لما فيها يحصل التأنيث والطلاق مما لا يعتمد معنى فتكون للشرط ( قوله لأن الطلاق مما لا يثبت التأنيث ) يعنى أنها إنما تكون للغاية فيما يحصل التأنيث ، والطلاق مما لا يعتمد فتكون فيه للشرط . واعترض بأن الشرط وهو إلا أن يقدم مثبت ، فالفهم أن القدوم شرط الطلاق لاعدمه : وأجيب بأنه حل على النقي لأنه جعل التهمم



( فأت فلان قبل الإذن أو برى من الدين ) فالحال ساقطة ، والأصل أن الحالف إذا جعل نيته غاية وفاتت الغاية بطل اليمين بخلاف الثاني ( كلمة مازال ومادام وما كان غاية تنهى اليمين بها ) فلو حلف لا يفعل كذا مادام ببخارى ، فخرج منها ثم رجع ففعل لا يحنث لانتهاء اليمين ، وكذا لا يأكل هذا الطعام مادام في ملك فلان فباع فلان بعضه لا يحنث بأكل ما بقيه لانتهاء اليمين ببيع البعض وكذا لا أفارقك حتى تقضي حتى اليوم أو حتى أقدمك إلى السلطان اليوم لا يحنث بمضي اليوم بل بمفارقه بعده

رافعا للطلاق : وتحقيقه أن معنى التركيب وقوع الطلاق من الحال مستمرا إلى القيد فمرفوع فالقيد مرفوع علم على الوقوع قبله وحيث لم يمكن ارتفاعه بعد وقوعه وأمكن وقوعه عند عدم القيد اعتبر الممكن فجعل عدم القيد شرطا فلا يقع الطلاق إلا أن يموت فلان قبل القيد أو الإذن اه ملخصا من الفتح : أى لأنه إذا مات تحقق الشرط ( قوله بطل اليمين ) بناء على ما مر من أن بقاء تصور البر شرط لبقاء اليمين المؤقتة وهذه كذلك لأنها موقته ببقاء الإذن والقيد إذ بهما يتمكن من البر بلا حنث ولم يبق ذلك بعد موت من إليه الإذن والقيد وعند الثاني لما كان التصور غير شرط فعند سقوط الغاية تنأى اليمين فأى وقت كلمه فيه يحنث وتتمامه في الفتح ( قوله كلمة مازال ومادام الخ ) هذا مما دخل تحت الأصل المذكور .

قلت : ومنه قول العوام في زماننا لا أفعل كذا طول ما أنت ساكن . وفي البحر : لا أأكله مادام عليه هذا الثوب فتزعه ثم لبسه وكلمه لا يحنث ، ولو قال : لا أأكله وعليه هذا الثوب الخ حنث لأنه ما جعل اليمين موقته بوقت بل قيدها بصفة فتبقى ما بقيت تلك الصفة . قال لأبويه إن تزوجت مادمتا حين فكلنا قزوج في حياتهما حنث ، ولو تزوج أخرى لا يحنث إلا إذا قال كل امرأة أتزوجها مادمتا حين فيحنث بكل امرأة وإن مات أحدهما سقط اليمين لأن شرط الحنث التزوج ماداما حين ولا يتصور بعد موت أحدهما .

### مطلب لا أفعل كذا مادام كذا

( قوله فخرج منها ) أى بنفسه ، بخلاف مادام في الدار فإنه لا بد من خروجه بأهله وهذا إذا لم يتو مادامت بخارى وطناله فإن نوى ذلك فهو كالدار . قال في الخانية : حلف لا يشرب النبيذ مادام ببخارى ففارقها ثم عاد وشرب قال ابن الفضل إن فارقها بنفسه ثم عاد وشرب لا يحنث إلا أن يتو مادامت بخارى وطناله فإن نوى ذلك ثم عاد وشرب حنث لبقاء وطنه بها اه وفيها واقعه لا أفريك مادمت في هذه الدار لا يبطل اليمين إلا بانتقال تبطل به السكنى لأن معنى مادمت في هذه الدار ماسكنت فيها وما بقى في الدار وتد يكون ساكتا عند أى حنيفة وعندها لا يكون ساكتا بذلك والفتوى على قولها ( قوله لانتهاء اليمين ببيع البعض ) الذى يظهر تقييده بما إذا كان يمكنه أكل كله وقد تقدم ما يدل على ذلك أبو السعود أى تقدم في قول الشارح كل شيء يأكله الرجل في مجلس أو يشربه في شربة فالخلف على كله وإلا فعل بعضه .

أقول : ويظهر من عدم الحنث مطلقا لعدم الشرط نظير ما قدمناه آنفا في مادمتا حين إذا مات أحدهما ثم رأيت في الخانية حل المسألة بقوله لأن شرط الحنث الأكل حال بقاء الكل في ملك فلان ولم يوجد اه فافهم :

### مطلب لا أفارقك حتى تقضي حتى اليوم

( قوله وكذا لا أفارقك حتى تقضي حتى اليوم ) أى وهو يتو أن لا يترك لزومه حتى يعطيه حقه بحر ( قوله بل بمفارقه بعده ) أى بل يحنث بمفارقه بعد اليوم بدون إعطاء ، وأما لو فارق قبل مضي اليوم فهو ككلمة

ولو قدم اليوم لا بحث وإن فارق بعدة بحر . وكذا لو حلف أن يجره إلى باب القاضي وحلفه فاعترف الحسم أو ظهر شهود سقط اليمين لتقيده من جهة المعنى بحال إنكاره كما سيجيء في باب اليمين في الضرب ( وفي ) حلفه ( لا يكلم عبده ) أى عبد فلان ( أو عرسه أو صديقه أو لا يدخل داره ) أو لا يلبس ثوبه أو لا يأكل طعامه أو لا يركب دابته ( إن زالت إضافته ) يبيع أو طلاق أو عداوة ( وكلمه لم بحث في العبد )

بالأولى ولذا لم يصرح به فافهم ( قوله ولو قدم اليوم ) أى بأن قال لا أفارقك اليوم حتى تعطني حق فضي اليوم ولم يفارقه ولم يعطه حقه لم بحث ، وإن فارق بعد مضي اليوم لا بحث لأنه وقت لفراق ذلك اليوم بحر . ووقع في الخاتمة ذكر اليوم مقدما ومؤخرا والظاهر أنه لافرق ( قوله وإن فارق بعدة ) فإداه أنه لو فارق في اليوم لا بحث لكنه مقيد بما إذا قضاه حقه وإلا حث فالإطلاق في محل التقييد كما لا يخفى أماده ح .

### مطلب حلف لا يفارقتي ففر منه بحث

[ تنبيه ] قيد بالمفارقة لأنه لو فر منه لا بحث ولو قال لا يفارقتي بحث خاتمة . وبها لأدع مالى عليك اليوم وحلفه عند القاضي بحر وكذا لو أقر فحبسه ، وإن لم يحبسه يلزمه إلى الليل ، ولو كان الدين مؤجلا لم يحل بقوله له أعطني مالى فإذا قاله صار بارا وسبأني في باب اليمين بالضرب والقتل أنه لو قيد بحيث يراه ويحصره فليس بمعارف وسبأني تمام مسائل قضاء الدين هناك ( قوله وكذا لو حلف الخ ) نقل في المتح هذا الفرع عن جواهر الفناوى بعدة مطولة فراجعها ( قوله لتقيده من جهة المعنى بحال إنكاره ) أى كما لو حلف المدبون لفرجه أن لا يخرج من سد إلا بإذنه فإنه مقيد بحال قيام الدين ، لكن هذا التعاليل لا يظهر بالنسبة إلى قوله أو ظهر شهود فإنه بظهور الشهود لم يزل الإنكار بل العلة فيه أنه بعد ظهور الشهود لا يمكن التحليف تأمل : وفي البرازية . حلفه ليوفين حقه ، م كذا وإياخذني بيده ولا يتصرف بلا إذنه فأوفاه اليوم ولم يأخذ بيده وانصرف بلا إذنه لا بحث لأن المقصود هو الإيفاء اه :

قلت : وقد تقدم أن الأيمان بنية على الألفاظ لا على الأغراض ، وهذا المقصود غير ملفوظ لكن قدما أن العرف يصلح بمحضها وهنا كذلك ، فإن العرف يخص ذلك بحال قيام الدين قبل الإيفاء ويوضحه أيضا ما يأتي قريبا عن التبيين :

[ تنبيه ] رأيت بخط شيخ مشايخنا السامحاني عند قول الشارح لو حلف أن يجره الخ هذا يفيد أن من حلف أن يشتكي فلانا ثم تصالحا وزال قصد الإصرار واعتشى عليه من الشكابة يسقط اليمين لأنه مقيد بالمعنى بدوام حالة استحقاق الانتقام كما ظهر لي اه فاعلمه .

### مطلب حلف لا يكلم عبد فلان أو عرسه ثم زالت الإضافة ببيع أو طلاق

( قوله لا يكلم عبده ) هذه الإضافة إضافة ملك ، وقوله أو عرسه أو صديقه إضافة نسبة وهذا في إضافة المفرد وأما إضافة الجمع فالظاهر أنها كذلك من حيث زوال الإضافة والتجدد ، نعم يفرق في إضافة الجمع بين إضافة الملك والنسبة من حيث إنه لا بحث إلا بالكل في النسبة وبأدنى الجمع في الملك كما سيذكره المصنف ( قوله إن زالت إضافته ) أى ولو إلى الخالف كما في لا أكل طعامك هذا فأداه له فأكل لم بحث في قياس قولها . وعند محمد لا بحث وكذلك في بقية المسائل بحر عن الذخيرة ( قوله يبيع ) أى أو هبة أو صدقة أو إرث أو غير ذلك رمل وهذا راجع للعبد والدار وما بعدهما ( قوله أو طلاق ) راجع للعرس ، وقوله أو عداوة راجع للصديق ( قوله ونحوه مما يملك كالدار )

ونحوه بما علك كالدار (أشار إليه) بهذا (أولا) على المذهب لأن العبد ساقط الاعتبار عند الأحرار فكان كالنوب والدار (وفى غيره) أى فى تكلم غير العبد من العرس والعبدى لا الدار لأنها لا تكلم فتكون الدار مسكوتا عنها للعلم بأنها كالعبد بالطريق الأولى فتنبه (إن أشار) بهذا أو عين (حتث) لأن الحر يهجر لذاته (ولا) بشر ولم يعين (لا) بحث (وحتث بالتجدد) بأن اشترى عبدا أو تزوج بعد العيين

هذا التعميم لا يناسب حله الآتى حيث جعل الدار مسكوتا عنها لكونها لا تكلم وجعل القهستانى قوله وكلمه من عموم الحجاز أى وفعل الحالف واحدا من هذه الأفعال بأن كلم العبد أو دخل الدار المعين أو غيره اه ولو فعل الشارح كذلك لصح تعميمه هنا واستغنى عما يأتى .

[ تنبيه ] استثنى فى البحر مسألة بحث فيها وإن زالت الإضافة وهى ما لو حلف لا يأكل من طعام فلان وفلان بائع الطعام فاشترى منه وأكل حث . قال : وحله فى الوقعات بأن يراد به طعامه باسم ما كان مجازا بحكم دلالة الحال وكذا لا ألبس من ثياب فلان اه .

فت : ووجهه أنه إذا كان بائعا يراد به ما يشترى منه أو ما يصنعه فلا تصدق العيين بحال قيام الإضافة لأن إضافة الملك غير مقصودة (قوله أشار إليه بهذا أولا) أما إذا لم يشر إليه فلائذ عقد يمينه على فعل واقع فى محل مضاف إلى فلان فيبحث ما دامت الإضافة باقية وإن كانت متجددة بعد العيين ولا يبحث بعد زوالها لعدم شرط الحث . وأما إذا أشار إليه فلائذ العيين عقدت على عين مضافة إلى فلان إضافة ملك فلا تنق العيين بعد زوال الملك كما إذا لم يعين وهذا لأن هذه الأعبان لا يقصد هجرانها للنوايا بل لمعنى فى ملاكها والعيين تنقيد بمقصود الحالف ولهذا تنقيد بالصفة الحاملة على العيين ، وإن كانت فى الحاضر على ما بينا من قبل وهذه صفة حاملة على العيين فتقيد بها فصار كأنه قال مادام ملكا لفلان نظرا إلى مقصوده كذا فى التبيين ، ولم يذكر المصنف حثه بالتجدد والحكم أنه إن لم يشر حث بالتجدد وإن أشار لا يبحث كما فى الكنز ح (قوله على المذهب) مقابله رواية ابن سماعة أن العبد كالصديق لا كالدار بحر ، وعند محمد يبحث فى الدار والعبد عند الإشارة وبه قال زفر والأئمة الثلاثة كما فى الدر المنثور (قوله لأن العبد ساقط الاعتبار) هذا وجه ظاهر المذهب ولذا يباع كالحمار ، فالظاهر أنه إن كان منه أذى إنما يقعد هجران سيده بهجرانه (قوله بالطريق الأولى) لأن العبد عاقل يمكن أن يعادى لذاته ومع هذا قيل إنه ساقط الاعتبار فالدار بالأولى (قوله فتنبه) أى لكون هذا مراد المصنف (قوله إن أشار بهذا) أى بأن قال لا أكلم صديق فلان هذا أو زوجته هذه (قوله أو عين) مثل لا أكلم عبدك زيدا (قوله حث) أى بفعل المحلوف عليه بعد زوال الإضافة كما هو موضوع المسألة ولا يبحث بالتجدد كما فى الكنز (قوله لأن الحر يهجر لذاته) أى فكانت الإضافة للتعريف المحض ، والداهى لمعنى فى المضاف إليه غير ظاهر ، لأنه لم يقل لا أكلم صديق فلان لأن فلانا عدوى زيلعى . أفاد أن هذا عند عدم قرينة تدل على أن الداهى لمعنى فى المضاف إليه ، فهو وجدت لا يبحث بعد زوال الإضافة ومثلا التبة ، ولذا قال فى البحر : إن ما فى المختصر أى الكنز إنما هو عند عدم التبة ، وأما إذا نوى فهو على مانوى لأنه محتمل كلامه (قوله وإن لم يشر ولم يعين لا يبحث) (١) إلا فى رواية عن محمد والمتمم الأول شرح الملتقى (قوله بأن اشترى عبدا أو تزوج بعد العيين) لما كان المتبادر من كلام المصنف أن قوله وحتث بالتجدد مرتبط بقوله وإلا لا الواقع فى مسألة غير العبد مثل بمثالين : أحدهما فى العبد ، والآخر فى غيره إشارة إلى أن قوله وحتث بالتجدد مرتبط بمسألة العبد أيضا بقرينة أن المصنف لم يذكر فيها حكم المتجدد ، فلم أن هذا راجع

(١) (قوله وإن لم يشر) مكنا بظنه والله وحس الشارح وتنبه به ولا يشر وهو الأوفق بكون عبارة الفى وإلا اه . صححه

(لا یکلم صاحب هذا الطیلسان) مثلا (فکلمه بعد ما بانه حث) لأن الإضافة للتعریف ولذا لو کلم المشتري لم یحث (الحین والزمان ومنکرهما ستة أشهر) من حین حلفه لأنه الوسط (وبها) أى بالنیة (مانوی) فیها علی الصحیح بدائع

إلی المسألتین جمیعا لکن هذا إذا لم یشر فیها ، أما إذا أشار فیها فعلوم أنه لا یحث ، لأن المتجدد غیر المشار إلیه وقت الحلف فافهم .

والحاصل کما فی البحر : أنه إذا أضاف ولم یشر لا یحث بعد الزوال والکل لانقطاع الإضافة وبحث فی المتجدد فی الکل لوجودها . وإذا أضاف وأشار فلا یحث بعد الزوال والتجدد إن کان المضاف لا یقصد بالمعاداة وإلا حث اه لکن قوله : وإلا حث أى بأن کان المضاف یقصد بالمعاداة كالزوجة والصدیق مقنضاه أنه یحث بالمتجدد إذا أشار مع أن الحث بالمتجدد هنا قد خصه الزیلعی بما إذا لم یشر کما هو المتبادر من عبارة الکنز والمصنف فافهم (قوله لا یکلم صاحب هذا الطیلسان) مثلث اللام قاموس : وهو ثوب طویل عریض قریب من طول وعرض الرداء مویع یعمل علی الرأس فوق نحو العمامة ، ویغطی به اکثر الوجه کما قاله جمع محققون ، وهو لیان الأكمل فیه ثم یدار طرفه الأيمن من تحت الحنک إلی أن یحیط بالرقبة جمیعا ثم یلغی طرفه علی المسکین ، وتغامه فی حاشیة الخیر الرملی عن شرح المهاج لابن حجر (قوله مثلا) لأن قوله صاحب هذه الدار ونحوها کدنت یر (قوله لأن الإضافة للتعریف) لأن الإنسان لا یعادی لمعنی الطیلسان فصار کما لو أشار إلیه وقال لا أكلم هذا الرجل فتعلقت الیمین بینه فتح ، قبل یجوز أن یکون حریرا یعادی لأجله .

قلت : هو مدفوع بأن عداوة الشخص منقوضا صفة فی الشخص وهی ارتسکابه المحرم شرعا وعمره لا ذات الحریر وإلا لزم أنه لو کلم المشتري ولو امرأة أن یحث فافهم .

### مطلب لا أکله الحین أو حینا

(قوله الحین والزمان الخ) أى سواء کان فی النقی کوا الله لا أكلمه الحین أو حینا أو الإتیاب نحو لأصومن الحین أو حینا أو الزمان أو زمانا (قوله من حین حلفه) أى یعتبر ابتداء الستة أشهر من وقت الیمین بخلاف لأصومن حینا أو زمانا فإن له أن یمین أى ستة أشهر شاء وتقدم الفرق فتح : أى تقدم فی قوله لا أكلمه شهرا (قوله لأنه الوسط) حلة لقوله ستة أشهر وذلك لأن الحین قد یراد به ساعة کما فی - فسیحان الله حین نمون - وأربعون ستة کما قال المفسرون فی - هل أتى علی الإنسان حین من الدهر - وستة أشهر کما قال ابن عباس فی - تؤتی أکلها کل حین - لأنها مدة ما بین أن یمرج الطلع إلی أن یمیر رطباً ، فعند عدم النیة ینصرف إلیه لأنه الوسط ولأن القلیل لا یقصد بالمنع لوجود الامتناع فیه عدلة والأربعون ستة لا تقصد بالحلف حادة لأنه فی معنی الأبد ، ولو سکت عن الحین تأید فالظاهر أنه لم یقصد الأقل ولا الأبد ولا أربعین ستة ، فیحکم بالوسط فی الاستعمال ، والزمان استعمل استعمال الحین وتغامه فی الفتح (قوله أى بالنیة) أى یصبح بالنیة مانواه و بین الشارح بتفسیر الضمیر أن الضمیر عائد علی النیة التي تضمنها نوى فهو من قبیل عود الضمیر علی مرجع معنوی مضمن فی لفظ متأخر لفظا مضمداً رتبة لأن الأصل مانواه کأن بها اه (قوله فیها) أى فی الحین والزمان أى إذا نوى مقدارا صدق لأنه نوى حقيقة کلامه ، لأن کلا منهما لقدر المشترك بین القلیل والکثیر والمتوسط واستعمل فی کل کما مر فتح :

(وغرة الشهر ورأس الشهر أو ليلة منه) وما يومها (وأوله إلى مادون النصف وآخره إذا مضى خمسة عشر يوما) فلو حلف أن يصوم أول يوم من آخر الشهر وآخر يوم من أول الشهر صام الخامس عشر والسادس عشر والصيف من حين إلقاء الحشو إلى لبسه ضد الشتاء بدائع (و) في حلفه لا يكلمه (الدهر أو الأبد) هو (العمر) أي مدة حياة الخائف عند عدم النية (ودهر) منكر (لم يدر وقالوا هو كالحين) وغير خاف أنه إذا لم يرد عن الإمام شيء في مسألة وجب الإفتاء بقولهما نهر وفي السراج توقف الإمام في أربع عشرة مسألة

### مطلب لا أكل غرة الشهر أو رأس الشهر

(قوله وغرة الشهر ورأس الشهر) وكذا عند الحلال أو إذا أهل الحلال وإن نوى الساعة التي أهل فيها صبح لأنه الحقيقة وفيه تغايط عليه كذا في الفتح. وفيه أيضا أن الغرة في العرف ماذكر وإن كان في اللغة للأيام الثلاثة وسليخ الشهر التاسع والعشرون (قوله وأوله إلى مادون النصف) كذا في البحر عن البدائع، ومقتضاه أن الخامس عشر ليس من أوله، وبخلافه الفرع الآتي، وكذا مافي الخاتمة: حلف ليأتينه في أول شهر رمضان فأناه تمام خمسة عشر لا يحسن، فإن كان الشهر تسعة وعشرين يوما قال محمد: إن أناه قبل الزوال من اليوم الخامس عشر ينبغي ألا لا يحسن وإن أناه بعد الزوال في هذا اليوم حسن اه ونحوه في ح عن القهستاني ومثله في التارخاتية، ولعلها قولان يشير إليه مافي البرازية أوله قبل مضى النصف وعن الثاني فيمن قال لا أكلمك آخر يوم من أول الشهر وأول يوم من آخره فعل الخامس عشر والسادس عشر (قوله والصيف الخ) قال في الفتح: وفي الواقعات والمختار أنه إذا كان الحلف في بلد لم حساب يعرفون الصيف والشتاء، استمرا ينصرف إليه وإلا فأول الشتاء ما يلبس الناس فيه الحشو والقرو، وآخره ما يستغنى الناس فيه عنهما، والفاصل بين الشتاء والصيف إذا استنقل ثياب الشتاء واستنخف ثياب الصيف والربيع من آخر الشتاء إلى أول الصيف والخريف من آخر الصيف إلى أول الشتاء لأن معرفة هذا أبسر للناس (قوله أو الأبد) أي معرفا أو منكرًا بقرينة قصر التخصيل على الدهر (قوله هو العمر) أشار إلى أنه لو قال لا أكلمه العمر فهو على الأبد عند عدم النية، ولو نكره فعن الثاني على يوم، وحسنه على سنة أشهر كالحين وهو الظاهر نهر عن السراج (قوله عند عدم النية) أما إذا نوى شيئا فتعمل نيته أفاده ط (قوله لم يدر) أي توقف فيه أبو حنيفة وقال لا أدري ماهو. قال في الاختيار: لأنه لا يعرف فيه فيقع واللغات لا تعرف قياسا والدلائل فيه متعارضة فتوقف فيه وروى أبو يوسف عنه أن دهرًا والدهر سواء وهذا عند عدم النية، فإن كان له نية فعل ما نوى اه: أي لو نوى مقدارا من الزمان عمل به اتفاقا فصح.

فإن قيل ذكر في الجامع الكبير: أجمعوا فيمن قال إن كلمته دهورا أو شهورا أو سنينا أو جمعا أو أياما يقع على ثلاثة من هذه المذكورات. قلنا: هذا تفريع لمسألة الدهر على قول من يعرف الدهر كما فرع مسائل المزارعة على قول من يرى جوازها قاله ابن الضياء شرح نبالية.

قلت: والأحسن ما أجاب به في الفتح من أن قوله إنه على ثلاثة ليس فيه تعيين معناه أنه ماهو.

### مطلب المسائل التي توقف فيها الإمام

(قوله توقف الإمام في أربع عشرة مسألة) منها لفظ دهر، ومنها الدابة التي لا تأكل إلا ليلتها، وقيل التي أكثر هذا ما متى يطيب لحسا؟ فروى يحدس ثلاثة أيام وقيل سبعة ومنها الكلب متى يصير مملا فخره للميت، وحسنه وهو قولها بترك الأكل ثلاثا، ومنها وقت الختان روى عشر سنين أو سبع، وعليه معنى المصنف آخر المتن،

ونقل لأدري عن الأئمة بل عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن جبريل أيضا (الأيام وأيام كثيرة والشهور والسنون) والجمع والأزمنة والأحايين والدهور (حشرة) من كل صنف لأنه أكثر ما يذكر بلفظ الجمع، فني لا يكلمه الأزمنة خمس سنين

وقيل: أقصاه اثنا عشر ومنها: الخنثى المشكل إذا بال من فرجيه . وقالوا يعتبر الأكثر ومنها سؤر الحمار والتوقف في طهوريته لافي طهارته ومنها : هل الملائكة أفضل من الأنبياء ومرفى الصلاة أن خواص البشر أفضل ، ومنها أطفال المشركين وقال محمد : لا يعذب الله أحدا بلا ذنب ومرفى الجنائز ومنها نقش جدار المسجد من ماله ومرفى أنه يجوز لو خيف عليه من ظالم أو كان منقوشا زمن الواقف أو لإصلاح الجدار وفي الشربلية أنه نظمها شيخ الإسلام ابن أبي شريف بقوله :

حمل الإمام أبا حنيفة دينه      أن قال لا أدري لتسعة أسئلة  
أطفال أهل الشرك أين علمهم      وهل الملائكة الكرام مفصلة  
أم أنبياء الله ثم المحم من      جلالة أنى يطيب الأكل له  
والدهر مع وقت الختان وكلهم      وصف الملم أى وقت حصله  
والحنك في الخنثى إذا ما بال من      فرجيه مع سؤر الحمار استشكله  
وأجائز نقش الجدار لمسجد      من وقفه أم لم يجوز أن يعمله  
قلت : وألحقت بها بيتا آخر فقلت :

وزاد عشرة هل الخنثى يثا      ببطاعة كالانس يوم المسألة

(قوله بل عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن جبريل أيضا) في الكرماني مثل رسول الله صلى الله عليه وسلم . والسن أفضل البقاع فقال : لأدري حتى أسأل جبريل فسأله فقال : لأدري حتى أسأل ربى فقل عز وجل : خبر البقاع المساجد، وخبر أهلها أولم دخولا وآخرهم خروجا ، وفي الحقائق : أنه تنبيه لكل مفت أن لا يستكف من التوقف فيها لاوقوف له عليه إذ المجازفة افتراء على الله تعالى بتحريم الحلال وضده كذا في القهستاني ، وقال الهزالي في الإحياء : وقال صلى الله عليه وسلم ما أدري أعزير نبي أم لا وما أدري أتبع ملعون أم لا وما أدري أود القرنين نبي أم لا ، وهذا قبل أن يطلع الله تعالى على أمرهم وقد أخبر عليه الصلاة والسلام بأن تبعاء مؤمن ط (قوله والجمع) معناه أنه إذا حلف لا يكلمه الجمع بترك كلامه عشرة أيام ، كل يوم هو يوم الجمعة لأنه يترك كلامه عشرة أسابيع كما قد يتوهم ، وهذا حيث لا يلية له فإن نوى الأسابيع صبح بخلاف جمعة مفردا كقوله هل صوم جمعة إذا نوى الأسبوع أو لم يتوهمه صوم الأسبوع بحكم غلبة الاستعمال يقال لم أرك منذ جمعة أفاده في البحر (قوله عشرة من كل صنف) هذا عنده وقال في الأيام، وأيام كثيرة سبعة والشهور اثنا عشر وما عداها للأبد والأصل فيه أنه لتعريف العهد لو تم معهود ، وإلا فللجنس فإذا كان للجنس فلما أن يتصرف إلى أدناه ، أو إلى الكل لا ما بينهما فهما يقولان وجد العهد في الأيام والشهور ، لأن الأيام تدور على سبعة والشهور على اثني عشر ، فيصرف إليه وفي غيرهما لم يوجد فيستغرق العمر وهو يقول إن أكثر ما يطلق عليه اسم الجمع عشرة وأغله ثلاثة ، فإذا دخلت عليه أل استغرق الجمع وهو العشرة لأن الكل من الأقل بمنزلة العام من الخاص والأصل في العام العموم فحملنا عليه زبلى (قوله لأنه أكثر ما يذكر بلفظ الجمع) يعني أن العشرة أقصى ما عهد مستعملا فيه لفظ الجمع على اليقين ، لأنه يقال ثلاثة رجال وأربعة رجال إلى عشرة رجال فإذا تجاوز العشرة ذهب الجمع فيقال أحد عشر رجلا الخ ح عن البحر (قوله خمس سنين) لأن كل زمان سنة أشهر عند عدم النية فتح



(ومنكرها ثلاثة) لأنه أقل الجمع ما لم يوصف بالكثرة كما مر (حلف لا يكلم) عبداً أو (عبداً فلان) أو لا يركب دوابه أو لا يلبس ثيابه فضل بثلاثة منها حنث إن كان له (أى لفلان) (أكثر من ثلاثة) من كل صنف (ولاً) بأن كالم أقل من ثلاثة (لا) يحنث وتصح نية الكل (وإن كانت بميته على زوجته أو أصدقائه أو إخوته لا يحنث ما لم يكلم الكل مما سمى) لأن المنع لمعنى في هؤلاء فتعلقت اليقين بأعيانهم ، ولو لم يكن له إلا أخ واحد فلان كان يعلم به حنث وإلا لا كما في الوقائع ، وألحق في النهر الأصدقاء والزوجات .

قلت : وهى من المسائل الأربع التى يكون فيها الجمع لواحد كما في الأشياء . وأما الأطعمة والثياب والنساء فيقع على الواحد إجماعاً لانصراف المهر للعهد إن أمكن وإلا فللجنس ، ولو نوى الكل صبح والله تعالى أعلم :

(قوله ومنكرها) أى منكر هذه الألفاظ (قوله كما مر) أى في أيام كثيرة ويقاس عليها غيرهاط (قوله لا يكلم عبداً) أشار به إلى أنه لا فرق بين المنكر والمضافط وإلى أنه لا يفرق بين منكر هذه الألفاظ ٣ المارة ، ومنكر غيرها إذ لم يوصف بالكثرة ويأتى قريباً تحقيق ذلك (قوله وتصح بانية الكل) أى قضاء وديانة لأنه نوى حقيقة كلامه كذا في الزبادات وظاهر أنه لا يحنث بواحد بحر (قوله لأن المنع لمعنى في هؤلاء) فإن الإضافة فيهم إضافة تعريف فتعلقت اليقين بأعيانهم فلم يكلم الكل لا يحنث ، وفي الأول إضافة ملك لأنها لا تقصد بالمجران وإنما المقصود المالك ، فتناولت اليقين أعياناً منسوبة إليه وقت الحنث ، وقد ذكر النسبة بلفظ الجمع ، وأقله ثلاثة كذا في الاختيار ونحوه في البحر .

قلت : وهو مخالف للعرف فإن أهل العرف يريدون عدم الكلام مع أى زوجة منهم ومع من كان له صداقة مع فلان ط .

قلت : وقد منا أول الأيمان قبيل قوله كل حل عليه حرام عن القنية إن أحسنت إلى أقربائك فأنت طالق فأحسنيت إلى واحد منهم يحنث ولا يراد الجمع في عرفنا اه (قوله فإن كان يعلم به) أى يعلم بأنه واحد حنث لأن الجمع قد يراد به الجنس كلاً أشترى العبد ، لكن الفرق هنا أن إخوة فلان خاص بمعهود بخلاف العبد (قوله وألحق في النهر) أى بالإخوة بحثاً والظاهر أنه لا خصوصية للأصدقاء والزوجات بل للأعمام ونحوهم والعبد والدواب وغيرهم كذلك لما قلنا .

### مطلب الجمع لا يستعمل لواحد إلا في مسائل

(قوله من المسائل الأربع الخ) ذكرها في شرحه على الملتقى آخر كتاب الوقف ، وزاد عليها حيث قال : فائدة الجمع لا يكون أى لا يستعمل للواحد لى في مسائل وقف على أولاده وليس له إلا واحد ، فله كل البغلة بخلاف بنيه وقف على أقاربه المقيمين ببلد كذا فلم يبق منهم إلا واحد .

حلف لا يكلم إخوة فلان وليس له إلا واحد حلف لا يأكل ثلاثة أرغفة من هذا الحب أو الخبز وليس منه إلا أرغيف واحد . حلف لا يكلم الغراء أو المساكين أو الناس أوفى آدم وهؤلاء القوم أو أهل بغداد حنث بواحد كما في الأطعمة والثياب والنساء ، ثم أطال في ذلك وفي الكلام على المسألة الأولى ، وأنها مخالفة لما في الخاتمة ثم وفق بينهما فراجعهما وسبأ إلى شاء الله تعالى تمام الكلام عليها في الوقف (قوله وأما الأطعمة والثياب الخ) أى إذا كانت معرفة بأن مثل لا تأكل الأطعمة ولا ألبس الثياب بخلاف أطعمة زيد وثيابه فلا بد من الجمعية كما مر وقوله لانصراف المهر للعهد الخ بيان لوجه الفرق .

## باب اليمين في الطلاق والعتاق

الأصل فيه أن الولد الميت ولد في حق غيره لاني حق نفسه

### مطلب تحقيق مهم في الفرق بين لا أكلم عبيد فلان أو زوجاته أو النساء أو ساء

أقول : والفرق بين هذه المسائل من المواضع المشكلة فلا بد من بيانه فنقول : قال في تلخيص الجامع وشرحه إن كلمت بنى آدم أو الرجال أو النساء حث بالفرد إلا أن بنوى الكل لحاقا للجمع المعروف بالجنس ، فيصدق قضاء ، ولا يبحث أبدا لأن الصرف إلى الأدنى عند الإطلاق لتصحيح كلامه إذ ليس في وسعه إثبات كل الجنس . وإذا نوى الكل فقد نوى حقيقة كلامه ، وأما الجمع المنكر كان كلمت نساء فيحدث بالثلاث لأنه أدى للجمع . ولو نوى الزائد صدق قضاء وإن كان فيه تخفيف عليه ، لأن الزائد على الثلاث جمع حقيقة وله نية الفرد أيضا لجواز إرادته بلفظ الجمع نحو - إنا أنزلناه - لآية المفتى اه وقد صرح الأصوليون بأن المعروف بصرف للعهد إن أمكن وإلا فالجنس لأن آل إذا دخلت على الجمع ، ولا عهد تبطل معنى الجمعية : كلا أشتري عبيد إذا علمت ذلك فنقول : إن الجمع المضاف إذا كان محصورا فهو من قسم المعروف للمهود ، فلا تبطل الجمعية ولكن تارة يكتفى بأدنى الجمع كما في عبيد فلان ودوابه وثيابه ، وتارة لا بد من الكل كما في واحد وأصدقائه وإخوته ، وقد مر الفرق . وأما إذا كان غير محصور مثل لا أكلم بنى آدم أو أهل بغداد ، أو هؤلاء غو - فإنه يكون للجنس لعدم العهد فيحدث بواحد ، ويشير إلى هذا الفرق مافى منية المفتى ، وعن أبي بصير - إن كان له من العبيد ما يجمعهم بتسليم واحد لم يبحث حتى يكلم الكل وإن كانوا أكثر من ذلك فكل واحد حث ، وكذا في الثياب إن كان له منها ما يلبس بلبسة واحدة لا يبحث إلا بالكل وإن كان أكثر فواحد اه بهذا صحيح في الفرق بين المضاف المحصور وغيره فصار المضاف المحصور مثل المعروف بال المهود لا بد فيه من الجمعية وغير المحصور مثل المنكر والمعرف بال غير المهود يكتفى فيه بالواحد وعليه يخرج المسائل المارة عز شرح المنق ، وبه يظهر صحة ما أجاب به صاحب البحر فيمن حلف أن أولاد زوجته لا يطلعون بنته مطلع واحد بأنه لا يبحث ولا بد من الجمع كما تقدم قبيل قول المصنف كل حل عليه حرام ، لكن كان المناسب أن يقول لا بد من طلوع الكل ، لأنه مثل زوجات فلان لا مثل عبيده وتقدم الفرق ، لكن العرف الآن خلاف هذا كما ذكرناه قريبا وظهر أيضا أن مسألة الوقف الصواب فيها مافى الخاتمة من التسوية بين الأولاد والبنين من أنه إذا لم يكن له إلا ولد واحد ، فالنصف له والنصف للفقراء إذا فرق بين قوله : على أولادى وقوله على بنى - فإن كلا منهما جمع مضاف معهود بخلاف قوله على ولدى فإنه مفرد مضاف بشمل الواحد ، فكل الغلة له وبه يظهر أيضا أن الجمع المضاف للمهود إذا لم يوجد منه إلا فرد لا يبطل اللفظ بالكلية بل يبقى له دخل في الكلام وإلا لم يستحق الولد شيئا ولذا حث في لا أكلم إخوة فلان إذا لم يوجد غير واحد لكن هذا مع العلم والإكراه المقصود هو الجمع لا غير كما مر فاعتمد تحقيق هذا المقام فراه من مفردات هذا الكتاب والحمد لله على الإتمام والإنعام

## باب اليمين في الطلاق والعتاق

(قوله الأصل فيه) أى في مسائله أى بعضها ط (قوله أن الولد الميت) قيد بلفظ الولد إشارة إلى اشتراط أن يستبين بعض خلقه قال في الفتح : ولو لم يستبين شيء من خلقه لم يعتبر (قوله ولد في حق غيره) فتتقاضى به العدة والدائم بعده نفاس وأمه أم ولد ويقع به العتاق على ولادته ط أى من عتقها أو طلاقها مثلا (قوله لاني حق نفسه)

وأن الأول اسم لفرد سابق ، والأخير لفرد لاحق والوسط لفرد بين العديدين المتساويين وأن المتصف بأحدها لا يتصف بالآخر للتنافي ولا كذلك الفعل لعدمه ، لأن الفعل الثاني غير الأول .

فلو قال آخر زوج أزواج فالتى أزواجها طالت طلقت المتزوجة مرتين لأنه جعل الآخر وصفا للفعل وهو المقدم وعندها هو الآخر ( أول عبد أشتريه حر فاشتري عبدا حتى ) لما مر أن الأول اسم لفرد سابق وقد وجد ( ولو اشتري عبيدين معا ثم آخر فلا ) حتى ( أصلا ) لعدم الفردية ( فإن زاد ) كلمة ( وحده ) أو أسود أو بالذناير ( حتى الثالث ) عملا بالوصف ( ولو قال : أول عبد أشتريه واحدا فاشتري حينئذ ثم اشتري واحدا لا يعنى الثالث ) وأشار إلى الفرق بقوله ( للاحتال ) أى لأن قوله واحدا يحتمل أن يكون حالا من العبد والمولى فلا يعنى بالثالث

فلا يسمى ولا يغسل ولا يوصل عليه ، ولا يستحق الإرث والوصية ولا يعنى أهله وسائق مثال هذا الأصل في قوله إن ولدت فانت كذا حدث بالميت بخلاف فهو حرط ( قوله وأن الأول اسم لفرد سابق ) فيه أن المتبرع عدم تقدم غيره عليه السابق يومه وجود لاحق وهو غير شرط كما يأتى فالأوضح أن يقول الأول اسم لفرد لم يتقدمه غيره أفاده ط ( قوله والأخير ) كذا في البحر وفي نسخة والآخر بعد المنزلة وكسر الخاء بلا ياء وهى أولى ولا يصح الفتح لصدقه على السابق وعلى اللاحق ( قوله بين العديدين المتساويين ) كاللثاني من ثلاثة والثالث من خمسة ولم يمثل المصنف له كالكثرة وسائق بيانه ( قوله بأحدها ) أى أحد الثلاثة المذكورة وفي نسخة بضمير التنبيه والأولى أولى ( قوله لا يتصف بالآخر ) بالمد والكسر فلو قال : آخر امرأة أزواجها طالت فتزوج امرأة ثم أخرى ثم طلق الأولى ، ثم تزوجها ثم مات طلقت التى تزوجها مرة ، لأن التى أعاد عليها الزوج انصفت بكونها أولى فلا تتصف بالآخرية للتضاد كما لو قال : آخر عبد أضربه فهو حر فضرب عبدا ثم ضرب آخر ثم أعاد الضرب على الأول ثم مات حتى المضروب مرة عن البحر ( قوله لعدمه ) أى لعدم التنافي بيانه أن الفعل يتصف بالأولية وإذا وقع ثانيا يتصف بالآخرية لكون الثاني غير الأول فإنه عرض لا يبقى زمانين وإنما يعتبره الشرع باقيا كالبقي ونحوه إذا لم يعرض عليه ما يتنافى كفسخ وإقالة ، وإلا فهو زائل وما يوجد بعده فهو غيره حقيقة ، وإن كان حينه صورة فصح وصفه بالأولية والآخرية باعتبار الصورة وانتفى التنافي بين الوصفين باعتبار الحقيقة وذلك لكون الواقع آخر غير الواقع أولا ولذا قال لأن الفعل الثاني غير الأول فافهم ( قوله مرتين ) ظرف للمتزوجة لا لطلقت ح ( قوله لعدم الفردية ) أى في العديدين ، وأما العبد فلعدم السبق فكان عليه أن يقول لعدم الفردية والسبق اه ح .

### مطلب أول عبد أشتريه حر

( قوله حتى الثالث ) أى في المثال المذكور لأنه هو الموصوف بكونه أول عبد اشتراه وحده ولا يخرج عن الأولية شراء عبيدين معا قبله ، وكذا لو قال أول عبد أشتريه أسود أو بالذناير فاشتري عبدا بيضا أو بالذراهم ثم اشتري عبدا أسود أو بالذناير حتى كما في البحر ، ولا يلزم في المشتري أو لا أن يكون جمعا كما لا يخفى ( قوله وأشار إلى الفرق ) أى بين وحده وبين واحدا ( قوله للاحتال الخ ) هذا الفرق لشمس الأئمة ، ومقتضاه أنه لو نوى كونه حالا من العبد يعنى لكن عبر عنه في الفتح بقليل ، والذي اقتصر عليه في تلخيص الجامع الكبير ، وأوضحه قاضيه خان في شرح الجامع الصغير وشرائح الهداية وغيرهم هو أن الواحد يقتضى الانفراد في الذات ، ووحده الانفراد في الفعل المقرون به . ألا ترى أنه لو قال في الدار رجل واحد كان صادقا إذا كان معه صبي أو امرأة بخلاف في الدار رجل وحده فإنه كاذب فإذا قال : واحدا لا يعنى الثالث لكونه حالا مؤكدة لم تغد غير ما أفاده لفظ أول ، فإن مفاده الفردية والسبق ومفادها الفرد فكان كما لو لم يذكرها ، أما إذا قال وحده فقد أضاف

وجوز في البحر جره صفة العبد فهو كوحده وفي النهر رفعه خبز مبتدا محذوف فهو كواحد .  
( ولو قال : أول عبد أملكه فهو حر فلك عبدا ونصف عد حتى الكامل ) وكذا الثياب بخلاف المكيات  
والموزونات للمزاحة زيلعي :

( قال : آخر عبد أملكه فهو حر فلك عبدا فمات الخالف لم يعتق ) إذ لابد للآخر من الأول بخلاف العكس  
كالعبد لابد له من قبل بخلاف القبل ( فلو اشترى ) الخالف المذكور ( عبدا ثم عبدا ثم مات ) الخالف ( عتق ) انشأ

العتق إلى أول عبد لا يشاركه غيره في التملك والثالث بهذه الصفة وإن عني بقوله واحدا معنى التوحد صدق ديانة  
وقضاء لما فيه من التخليط ، فيكون الشرط حينئذ التفرّد والسبق في حالة التملك كما ذكره القارسي في شرح الشرحين  
وبما ذكر من الفرق علمت أنه لا فرق بين النصب والجر بل ذكر في تلخيص الجامع أن حقه الكسر كما في بعض  
نسخ الجامع وذكر شارحه عن كافي النسفي أن الألف خطأ من بعض الكتاب ( قوله فهو كوحده ) أي يعتق  
العبد الثالث ، ورده في التبر بأن الجر كالنصب للفرق السابق .

قلت : وبؤيده ما قلنا عن تلخيص الجامع وشرحه ( قوله وفي النهر الخ ) في بعض النسخ وحده في البحر الخ  
وهجاءه ولم أر في كلامهم الرفع على أنه خبرا مبتدأ محذوف والظاهر أنه لا يعتق أيضا كالنصف منه اه ( قوله  
فلك عبدا ونصف عبد ) أي ما كما في الفتح ( قوله عتق الكامل ) لأن نصف العبد ليس به لم يشارك في  
فلا يقطع عنه وصف الأولية والفردية كما لو ملك معه ثوبا أو نحوه زيلعي ( قوله وكذا الثياب ) مثل أول ثوب أملكه  
فهو هلبي فلك ثوبا ونصفا ( قوله للمزاحة ) فإنه إذا قال أول كره أملكه فهو صدقة فلك كرا ونصف كره صدقة  
لا يلزمه التصديق بشيء ، لأن النصف الزائد على الكره مزاحم له يخرج عن الأولية والفردية لأن الكره اسم  
لأربعين قبزا وقد ملك ستين جلة نظيره أول أربعين عبدا أملكهم فهم أحرار فلك ستين لا يعتق أحد ، نعم  
أن النصف في الكره يقبل الإنضمام إليه إذ لو أخذت أي نصف شئت ، وضممته إلى النصف الزائد بصبر كرا  
كاملا ونصف العبد ليس كذلك زيلعي ( قوله فمات الخالف ) وكذا لا يعتق أول يمت بالأولى لأنه مادام حيا يحتمل  
أن يملك غيره ( قوله إذ لابد للآخر من الأول الخ ) قال في الفتح : وهذه المسألة مع التي تقدمت تحقق أن المعتبر  
في تحقق الأخيرة وجود سابق بالفضل وفي الأولية عدم تقدم غيره لاجتماع آخر متأخر عنه ، وإلا لم يعتق المشتري  
في قوله أول عبد أشتريه فهو حر إذا لم يشتري بعده غيره اه ( قوله بخلاف القبل ) فإذا قلت : جاء ريد قبل لا يقتضى  
بجبه أحد بعده فإن معناه أن أحدا لم يتقدمه في الجبهة ط .

قلت : والظاهر أن هذا إنما إذا كان قبل منصوبا متونا وإلا فهو مضاف تقديرا إلى شيء واحد بعده إلا أن يقال  
إنه لا يلزم وجوده بعده ولو صرح بالمضاف إليه كمجئت قبل زيد فليتأمل ( قوله ثم مات الخالف ) قيد به لأنه  
لا يعلم أن الثاني آخر إلا بموت المولى ، بل واز أن يشتري غيره فيكون هو الآخر بحر .

قلت : وهذا إذا تناولت العين غير هذا العبد وكانت على فعل لا يوجد بعد موت المولى ، ولم يؤت وقتنا  
لما في شرح الجامع الكبير لو قال لامرأتين : آخر امرأة أتزوجها منكما طلق فتزوج امرأة ثم الأخرى طلقت  
الثانية في الحال لانصافها بالأخرى في الحال ، والعين لم يتناول غيرها ، ولو قال لعشرة أعبد آخركم زوجا حر  
فتزوج بإذن عبد ثم عبد ثم زوج الأول أخرى ثم مات المولى لم يعتق واحد منهم ، لأن بموته لم يتحقق الشرط  
لاحتمال أن يتزوج آخر بعد موت المولى ، فلم يكن آخرهم إلا إذا زوج كلهم بإذنه فيعتق العاشر في الحال بلا توقف  
على موت المولى لأنه آخرهم ولا يتوهم زوال وصف الأخيرة عنه وكذا لو ماتوا قبله سوى المتزوجين فيعتق  
الذي تزوج مرة ولو قال آخركم زوجا اليوم حر عتق الثاني الذي تزوج مرة بعض اليوم دون الأول الذي تزوج

(مستندا إلى وقت الشراء) فيعتبر من كل المال لو الشراء في الصحة وإلا فن الثلث ، وعليه فلا يصبر فارا لو علق البائن بالآخر خلافا لهما . وأما الوسط ففي البدائع : أنه لا يكون إلا في وثر ثلثي الثلاثة وسط وكذا ثالث الخمسة وهكذا (إن ولدت فأنت كذا حنث بالميت) ولو سقطا مستبين الخلق وإلا لا (بخلاف فهو حر فولدت ميتا ثم آخر حيا عتق الحى وحده) لبطلان الرق بالموت بخلاف الولد أو الولادة (البشارة عرفا اسم لخبر سار) خروج الضار ، فليس ببشارة عرفا بل لغة ومنه - فبشرهم بعذاب أليم - (صدق)

مرتين لأنه اتصف بالأولية فلا يتصف بالآخرية اهـ ملخصا وتامه فيه (قوله مستندا إلى وقت الشراء) هذا عنده وعندهما يقع مقتضرا على حالة الموت ، فيعتبر من الثلث على كل حال لأن الآخرية لا تثبت إلا بعدم شراء غيره بعده ، وذلك يتحقق بالموت فيقتصر عليه . وله أن الموت معرف فأما اتصافه بالآخرية فن وقت الشراء فيثبت مستندا بجر (قوله لو علق البائن بالآخر) كقوله : آخر امرأة أزوجها فهي طالق ثلاثا ، فعنده يقع منذ تزوجها وإن كان دخل بها فلها مهر بالدخول بشبهة ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول وعدتها بالحليض بلا حداد ولا وث منه وعندهما يقع عند الموت وترث لأنه فار ولها مهر واحد وعليها العدة أبعد الأجلين من عدة الطلاق والوفاة وإن كان الطلاق رجعيا فعليا الوفاة وتعد كما في البحر (قوله وأما الوسط الخ) فإذا اشترى ثلاثة أعيد متفرقين ثم مات عتق لثاني عند الموت عندهما ، وعند الإمام عتق مستندا إلى وقت شراء الثالث ، لأنه اكتسب اسم الوسط في نفس الأمر عند شراء الثالث ، وعرفنا ذلك بموت السيد قبل أن يشتري رابعا وأما قبل الثالث فلم يكن الثاني اسم الوسط لأعندنا ولا في نفس الأمر ، فلا يستند العتق إلى وقت شراء الثاني ، بخلاف ما إذا قال : آخر عبد أملكه فهو حر ، ثم اشترى عشرين مفرقين ، ثم مات حيث يعتق الثاني مستندا إلى وقت شرائه عند الإمام ، لأنه اكتسب اسم الآخر بالشراء في نفس الأمر ، وعرفنا ذلك بموت السيد قبل أن يشتري عبدا آخر هذا ما ظهر لي فتأمل وراجع اهـ ح .

قلت : وهو بحث جيد والقواعد له تؤيد وفي التلخيص وشرحه للفارسي : لو قال كل مملوك أملكه حر إلا الأوسط فملك عبدا عتق في الحال لامتناع الأوسطية فيه حالا وما لا فلو ملك ثانيا ثم ثالثا لم يعتق واحد منهما لأن الثاني صار أوسط بشراء الثالث ، والثالث يعتقل أن يصير أوسط بملك خامس وإنما يعتق الثاني إذا انتفت عنه الأوسطية بأن ملك رابعا فيعتق حين ملك الرابع وهم جرا والأوسطية تزول بموت المولى عن شفع كالائتين والأربعة والستة وتتحقق بموته عن وترك ثلاثة أو خمسة أو سبعة ونحوها فيعتقون إلا أوسطهم وتامه هناك (قوله مستبين الخلق) أي ولو بعض الخلق كما قدمناه (قوله وإلا) أي وإن لم يستبين .

### مطلب إن ولدت فأنت كذا حنث بالميت بخلاف فهو حر

(قوله عتق الحى وحده) أي عند الإمام وعندهما لا يعتق أحد ، لأن الشرط بتحقيق بولادة الميت ، فتحل العين لا إلى جزء لأن الميت ليس بمحل للحرية وله أن يطلق الاسم بتقيد بوصف الحياة لأنه قصد إثبات الحرية له وعلى هذا الخلاف أول ولد تلديه فهو حر فولدت ميتا ثم حيا أفاده في البحر (قوله لبطلان الرق الخ) هذا تعطيل من طرفها لغیر مذکور في كلام الشارح وهو ما لو قال أول عبد يدخل على فهو حر فأدخل عليه عبد ميت ثم آخر حى عتق الحى إجماعا على الصحيح والعلو لهما أن العبودية بعد الموت لا تبق لأن الرق يبطل بالموت بخلاف الولد في أول ولد تلديه والولادة في إن ولدت لتحققهما بعد الموت أفاده ح (قوله بل لغة الخ) قال في التبر ولا يخص لغة بالسار بل قد تكون في الضار أيضا ومنه - فبشرهم بعذاب أليم - ودعوى الهجاز مدفوعة بمادة الاشتقاق إذ لاشك

خرج الکذب فلا يعتبر (ليس للبشر به علم) فيكون من الأول دون الباقي (فلو قال كل عبد بشرى بكلما فهو حر فبشره ثلاثة متفرقون عن الأول قطع) لما قلنا، وتكون بكتابة ورسالة ما ينو المشاهدة فتكون كالحديث، ولو أرسل بعينه عبدا آخر إن ذكر الرسالة حتى المرسل وإلا الرسول (وإن بشره معا عتقوا) لتحققها من الكل بدليل - فبشره بغلام عليم - (والبشارة (لا فرق فيها بين) ذكر الباء وعدمها بخلاف الجبر فإنه يختص بالصدق مع الباء كما مر في الباب قبله (والكتابة كالخبر) فيها ذكر (والإعلام) لا بد فيه من الصدق ولو بلا باء (كالإشارة) لأن الإعلام إثبات العلم والكذب لا يفيد بدائع .

قاعدة (النية إذا قارنت علة العتق) الاختيارية كالشراء مثلا بخلاف الإرث

أن الإخبار بما يخافه الإنسان يوجب تغير البشرة أيضا ۱۱. أقول : لامتافاة بين مقاله من أنها حقيقة في خبر بغير البشرة وبين تقرير البيانين الاستعارة التكميلية في الآية لأنه نظر فيها قاله إلى أصل اللغة وهم نظروا إلى عرف اللغة وكلفظ اختلاف معناه في أصلها وعرفها كالدابة فإنها اسم لما يدب على الأرض في أصل اللغة وخصت في عرفها بدوات الأربع وكاللفظ فإن معناه في أصل اللغة الرمي ثم خص في عرفها بما يطرحه الفهم كما في رسالة الوضع ۱۲. ح .

وحاصله : أنه منقول لغوى فيصح إطلاق لفظ الحقيقة والمجاز عليه باختلاف الاعتبار كما أوضحه في التوضيح في أول التقسيم الثاني في استعمال اللفظ في المعنى (قوله خرج الكذب) فلا يعتبر . وأورد أنه يظهر به في بشرة الوسع القرح والسرور باعتبار الظاهر وأجيب بأنه إذا ظهر خلافه يزول لكن في القبح أن الوجه فيه نقل اللغة والعرف (قوله فيكون) أي التشهير أو الضمير عائد للخبر الذي عاد إليه ضمير به .

### مطلب كل عبد بشرى بكذا حر

(قوله من الأول) أي من الخبر الأول دون الباقي أي الخبرين بعده في المثال الآتي قال في المنع . وأصله ما روى أنه عليه الصلاة والسلام مر بابن مسعود وهو يقرأ القرآن فقال عليه الصلاة والسلام : من أحب أن يقرأ القرآن غضا طريا كما أزل فليقرأ بقراءة ابن أم عبد فابتدر إليه أبو بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما بالإشارة فسبق أبو بكر عمر فكان ابن مسعود يقول بشرى أبو بكر وأخبرني عمر (قوله لما قلنا) من أن المبشر هو الأول دون الباقي (قوله فتكون كالحديث) أي فلا يعتق بالكتابة والرسالة لما مر في الباب السابق أن الحديث لا يكون إلا باللسان (قوله إن ذكر الرسالة) بأن قال له إن فلانا يقول لك إن فلانا قدم كما في البحر فالمعتبر في الرسالة إسناد الكلام إلى المرسل بلا اشتراط ذكر مادة الرسالة (قوله وإلا الرسول) أي وإن لم يذكر الرسالة، وإنما قال له إن فلانا قدم من غير إسناد إلى المرسل حتى الرسول (قوله عتقوا) وإن قال عتبت واحدا لم يصدق قضاء بل ذبانه فيسهل أن يختار واحدا فيمضي عتقه ويمسك البقية ط عن الهندية (قوله فبشره) كذا وقع للزبلى والكمال وصاحب البحر والتلاوة بالواو ط (قوله والإعلام لا بد فيه من الصدق) كان عليه أن يزيد وجعل الخالف كما قدمناه من التخصيص في الباب السابق لأن الإعلام لا يكون للعالم وقدمنا أن ما ذكره هنا من اشتراط الصدق في الإعلام والبشارة مخالف لما قدمه هناك تبعا للفتق والبحر من عدم اشتراطه إذا كانا بدون باء وأن ما هنا مذكور في التخصيص (قوله والكذب لا يفيد) لأن العلم الجزم المطابق للحق والكذب لا مطابقة فيه ط .

### مطلب النية إذا قارنت علة التكفير

(قوله النية الخ) أي نية العتق عن الكفارة وقد ذكروا هذه القاعدة هنا لمناسبة تطبيق العتق بالشراء فإنه يمين وإلا فالمناسب لما كفارة الظهار أو كفارة اليمين (قوله كالشراء) أي شراء القريب : أي إذا لوأه عن كفارته أجزأه



لأنه جبري (و) الحال أن (رق المعق كامل صبح التكفير وإلا) بأن لم تقارن العلة أو قارنتها والرق غير كامل  
كأم الولد (لا) يصح التكفير :

ثم فرع عليها بقوله (فصح شراء أبيه للكفارة) للمقارنة (لاشراء من حلف بعقده) لعدمها (ولا شراء  
مستولدة بنكاح علق عقدها عن كفارته بشرائها) لنقصان رقتها (بخلاف ما إذا قال لقنة : إن اشتريتك فأنت حرة  
عن كفارة بمعنى فاشترأها) حيث يجزیه عنها للمقارنة كاتهاب (وصية ناويا عند القبول، بخلاف إرث لما مر زيلعي  
وعققت بقوله إن تسربت أمة فهي حرة من تسراها وهي ملكه حينئذ) أي حين حلقه لمصادقتها الملك

عندما خلافا لزرفر والأئمة الثلاثة ، وهو قول أبي حنيفة أولا بناء على أن علة العتق عندهم القرابة لا الشراء : ولنا  
أن شراء القريب لاعتاق لما روى الستة إلا البخاري أنه صلى الله عليه وسلم قال : لن يجزي ولدعن والده إلا أن  
يحمده مملوكا فيشتريه فيعتقه ، يريد فيشتريه فيعتق عند ذلك الشراء ، وقد رتب عتقه على شرائه بالفاء لما علمت من  
أن المعنى فيعتق هو فهو مثل سقاء فأرواه والترتيب بالفاء يفيد العلية على ما عرف مثل سها فسجد وتماه في الفتح  
(قوله لأنه جبري) فإن الملك يثبت فيه بلا اختيار فلا تتصور النية فيه (۱) فلا يعتق عن كفارته إذا نواه لأنها نية  
مفارقة عن العتق بخلاف ما إذا ملكه بهية أو وصية ناويا عند القبول كما يأتي (قوله بأن لم تقارن) أي النية العلة  
أي علة التكفير كما ذكرنا في الإرث ، وكما يأتي (قوله ثم فرع عليها) أي على القاعدة المذكورة (قوله فصيح  
شراء أبيه) أي ونحوه من كل قريب محرم (قوله لا شراء من حلف بعقده) كقوله لعبد الغير إن اشتريتك فأنت حر  
فاشترأ ناويا عن التكفير لا يجزيه ، لعدمها أي عدم المقارنة للنية ، فإن علة العتق قوله فأنت حر والشراء شرط  
والعتق وإن كان ينزل عند وجود الشرط لكنه إنما ينزل بقوله : أنت حر السابق ، فإنه العلة والشراء شرط عملها  
فلا يعتبر وجود النية عنده ، لأن النية شرط متقدم لا متأخر حتى لو كان نوى عند الحلف يعتق حينئذ كما يأتي وتماه  
في الفتح (قوله ولا شراء مستولدة الخ) أي إذا تزوج أمة لغيره فأولدها بالنكاح ثم قال لما إذا اشتريتك فأنت  
حرة عن كفارة بمعنى ثم اشتراها لا يجزيه عن الكفارة (قوله لنقصان رقتها) لأنها استحققت العتق بالاصطيلاد ،  
حتى جعل اعتاقا من وجه ، ولذا لا يجزي اعتاقها عن الكفارة ولو منجزا ، ولكن أراد الفرق بينها وبين القريب  
لأن شرائه اعتاق من كل وجه ، لأنه لم يثبت له قبل الشراء عتق من وجه أفاده في الفتح (قوله بخلاف الخ)  
مرتبط بقوله ولا شراء مستولدة (قوله للمقارنة) تحليل قاصر ، فإن المقارنة موجودة في المستولدة أيضا وإنما وجه  
المخالفة ما في الفتح وهو أن حرية القنة غير مستحقة بجهة أخرى فلم تحفل بإضافة العتق إلى الكفارة وقد قارنته النية  
فكحل الموجب (قوله كاتهاب الخ) كان عليه أن يذكره بعد قول المتن فصيح شراء أبيه للكفارة بأن يقول :  
وكذا إذا وهب له أو تصدق عليه به أو أوصى له به ناويا عند القبول ح وهذه الثلاثة ذكرها في البحر بخلافه وزاد  
أو جعل مهرها مع أن الثلاثة في الفتح والزيلعي .

### مطلب إن تسربت أمة فهي حرة

(قوله إن تسربت أمة) أي انخلتها سرية فعلية منسوبة إلى السر وهو الجماع أو الإخفاء (قوله لمصادقتها الملك)  
أي لمصادقة الحلف وأعاد عليه التفسير مؤثرا لأن الحلف بمعنى التمين : وهي هنا التعليق أي لو توهمها في حالة الملك

(۱) (قوله فلا تتصور النية فيه الخ) هذا غير ظاهر والتعليل الواضح ما نقله شيخنا من بعضهم وهو أن الحالت لم تظهر مطلقا  
عنايه الفارح بالإعتاق وهو فعل اختياري ولم يرجع في المسئلة بالإرث لأنه جبري أم .

( لا ) يعتق ( من شراها فقتسراها ) وبثيت التسرى بالتحصين والوطء ، وشرط الثاني عدم العزل فضع ( ولو قال إن تسريت أمة فأنت طالق أو عبدي حر فقتسرى بمن في ملكه أو من اشتراها بعد التعليق طلقت وعتق ) وأفاد الفرق بقوله ( لوجود الشرط ) بلامانع لصحة تعليق طلاق المتكوجة بأى شرط كان فليحفظ ( كل مملوك لى حر عتق عبده ومدبروه ) ويدين في نية الذكور لا الإناث ( وأمهات أولاده )

فهو كقوله : إن ضربت أمة فهي حرة فضرب أمة في ملكه عتقت بخلاف من ملكها بعد التعليق ( قوله لا يعتق من شراها فقتسراها ) أى عندنا خلافا لأثر فإنه يقول التسرى لا يصح إلا في الملك فكان ذكره ذكر الملك . ولنا أنه لو عتقت المشتراة لزم صحة تعليق عتق من ليس في الملك بغير الملك ومسيبه لأن التسرى ليس نفس الملك فلا سببه وتام تحقيق ذلك في الفتح ( قوله وبثيت التسرى بالتحصين والوطء ) التحصين أن يبوثها بيتا ويمتعها من انطروج أفاده مسكين ط ، فلو وطئ أمة له ولم يفعل ما ذكر من التحصين والإعداد للوطء لا يكون تسريا وإن طلقت منه فضع .

وأفاد قول الشارح : والوطء أنه لا بد منه فلا يكتفى بالإعداد له بدونه في مفهوم التسرى وهذا به عليه في الهر أخذنا من قولهم لو حلف لا يتسرى فاشتري جارية فحصبها ووطئها حنث ثم قال إنهم أغفلوا التنبيه عليه اه . قلت : لكن صرح به ابن كمال فقال وشرط في الجامع الكبير شرطا ثالثا وهو أن يجامعها ( قوله وشرط الثاني ) أى مع ذلك فضع أى مع المذكور من الشرطين ( قوله طلقت وعتق ) أى طلقت امرأته المعلق طلاقها على التسرى وعتق عبده المعلق عتقه عليه ، والمراد به العبد الذى كان في ملكه وقت الحلف دون التسرى بعده كما في الفتح والنهر أى لأن قوله فعبدى حر ينصرف إلى العبد المضاف إليه وقت الحلف دون الحادث بعده كما مر في كتاب الإعتاق في باب الحلف بالعتق ومثله يقال في الزوجة ( قوله وأفاد الفرق البغ ) أى بين تعليق عتق الأمة الغير المملوكة وقت الحلف على تسريها ، وبين تعليق عتق عبده الذى في ملكه أو طلاق زوجته على تسرى أمة ، وإن لم تكن في ملكه وقت الحلف حيث صح الثاني دون الأول ، وبين الفرق أن الأول لم يصح للمانع وهو تعليق عتق من ليس في الملك بغير الملك ومسيبه كما مر ، أما الثاني فقد صح لعدم المانع . لكونه تعليق عتق عبد أو طلاق زوجة في ملكه وقت الحلف ، وذلك جائز بأى شرط كان كدخول الدار وغيره من الشروط ، ومنها تسرى أمة في ملكه وقت الحلف أو مستجدة بعده ، وهذا الفرق ظاهر خلافا لبعض معاصري صاحب البحر حيث قاس الثاني على الأول فإنه غلط فاحش كما نبه عليه في البحر والنهر والشرنبلالية وأشار إليه المصنف بتصريحه بفعله ولذا أمر الشارح بحفظه .

### مطلب كل مملوك لى حر

( قوله كل مملوك لى حر ) هذه المسائل إلى آخر الباب ليست من الإيمان ، لعدم التعليق فيها فالأولى بها أبوابها اه .

قلت : ولعلمهم ذكروها هنا لبيان حكمها إذا وقعت جزءا في التعليق ثم رأيت ط ذكره ( قوله عتق عبده ومدبروه ) أى الإمام والذكور فضع ( قوله ويدين في نية الذكور ) أى ولا يصدق قضاء لأنه نوى التصميم في اللفظ العام ، ولو نوى السود دون غيرهم لا يصدق أصلا ، لأنه نوى التصميم بوصف ليس في لفظه ولا عموم إلا لفظ ، فلا تشمل نيته بخلاف الذكور فإن لفظ كل مملوك لى رجال حقيقة لأنه تعمم مملوك ، وهو الذكر وإنما يقال لأنثى مملوكة ، ولكن عند الإطلاق يستعمل لما المملوك عادة يعنى إذا هم مملوك بادخال كل

للمكلم يبدأ ورقة ( لاسكتابه إلا بالنية ومعنى البعض كالمكاتب ) لعدم الملك بدا ، وفي الفصح : ينبغي في كل مرقوف لي حر أن يعنى المكاتب لأم الولد إلا بالنية ( هذه طالق أو هذه وهذه طلقت الأخيرة وغير في الأولين ، وكذا العتق والإقرار ) لأن أو لأحد المذكورين ، وقد أدخلها بين الأولين وعطف الثالث على الواقع منها فكان كإحدى كما طالق وهذه ولا يصح عطف هذه على هذه الثانية لزوم الإخبار عن المثنى بالمفرد

ونحوه شمل الإناث حقيقة فلذا كان نية الذكور خاصة بخلاف الظاهر ، فلا يصدق قضاء ولو نوى النساء وحدهن لا يصدق أصلا فصح .

قلت : وتقدم في باب الحلف بالعتق من كتاب العتق أنه لو قال ممالئكم كلهم أحرار لم يدين في نية الذكور لأنه جمع مضاف بهم مع احتمال التخصيص ، وقد ارتفع الاحتمال بالأكيد بخلاف كل مملوك ، فإن الثابت فيه أصل العموم فقط فقيل التخصيص وقدم الشارح هناك أن لفظ المملوك والعهد يتناول المدير والمهون والمأذون على الصواب أى خلافا للمجنى في الأخيرين ( قوله للمكلم يبدأ ورقة ) عائد لكل وهو من إضافة المصدر لقوله أى لكونهم مملوكين له يبدأ أى أكسابا ورقة ( قوله ومعنى البعض كالمكاتب ) أى في أنه لا يدخل في المملوك لأنه مثله في الدخول في المرقوف أيضا لأن كلا من الملك والرق ناقص في معنى البعض فلا يدخل في المملوك ولا في المرقوف اهـ :

قلت . وتقدم في العتق أن المشترك كالمكاتب أيضا لا يدخل إلا بالنية وتقدم تمام الكلام عليه ( قوله لعدم الملك بدا ) أى لعدم ملك المولى ما في يد المكاتب ، فصار الملك ناقصا فلا يدخل في المملوك المطلق ، وكذا معنى البعض والمشارك لما علمت ( قوله أن يعنى المكاتب ) لأن الرق فيه كامل فصح ( قوله لا أم الولد ) لقضاء رقتها بالاستيلاء ط .

### مطلب لا يكلم هذا الرجل وهذا وهذا

( قوله هذه طالق الخ ) كان الأنسب بهذا الباب ذكر ما لو حلف لا يكلم هذا الرجل أو هذا وهذا في تليخيص الجامع وشرحه : أنه يثبت بكلام الأول ، أو بكلام الأخيرين ، لأن أو لأحد الشئين ، ولو كلم أحد الأخيرين فقط لا يثبت ما لم يكلم الآخر ، ولو عكس فقال : لا أكلم هذا وهذا أو هذا حث بكلام الأخير أو بكلام الأولين ، لأن الواو للجمع وكلمة أو بمعنى ولا لتناولها نكرة في النفي فصح كما في قوله تعالى - ولا تطع منهم أتمًا أو كفرًا - أى ولا كفورا في الأول جمع بين الأخيرين بحرف الجمع فصار كأنه قال لا أكلم هذا ولا هذين وفي الثاني جمع بين الأولين بحرف الجمع كأنه قال لا أكلم هذين ولا هذا وذكر الفرق بينه وبين ما في المتن إن هذا في النفي وذلك في الإثبات فلا يصح ونحوه في البحر ( قوله والإقرار ) كما لو قال قتلان : على ألف درهم أو قتلان وقلان لزمه خسارة للأخير وله أن يجعل خسارة لأى الأولين شاء ، فإن مات من غير بيان اشترك في الخسارة الأولان ح ( قوله على الواقع منهما ) أى على الثابت من الأولين وهو الواحد المجهم ، ولذا قال في التلويح إن المعطوف عليه هو المأخوذ منه صدر الكلام لا أحد المذكورين بالتحقيق اهـ ( قوله ولا يصح الخ ) قال في التلويح وقيل إنه لا يثبت أحدهم في الحال وله الخيار بين الأول والأخيرين ، لأن الثالث عطف على ما قبله وللجمع بالواو كالجمع بألف التثنية فكانه قال هذا حر وهذا حر إذا حلف لا يكلم هذا أو هذا وهذا وأجاب فحس الأئمة بأن الخبر المذكور ، وهو حر لا يصلح خبرا لثلاثين ، ولأوجه لإثبات خبر آخر ، لأن العطف للاشتراك في الخبر لو لإثبات خبر آخر مثله للإثبات بخلاف لفظا بخلاف مسألة العين ، لأن الخبر يصلح لثلاثين يقال : لا أكلم

وهذا إذا لم يذكر الثاني والثالث خبر (فإن) ذكر بأن (قال هذه طالق أو هذه وهذه طالقان أو قال هذا حر أو هذا وهذا حران) فإنه (يمتنع) أحد (ولا تطلق) بل غير (إن اختار) الإيجاب (الأول حتى) الأول (وحده وطلقت) الأول (وحدها وإن اختار الإيجاب الثاني حتى الأخيران وطلقت الأخيرتان) حلف لا يساكن فلانا فاسفر الخالف فسكن فلان مع أهل الخالف حثت عنده لا عند الثاني وبه يقضى، قال لعبدته إن لم تأت الليلة حتى أضربك فأتى فلم يضرب به حثت عند الثاني لا عند الثالث وبه يقضى

هذا أولا أكمل هذين وجعل صدر الشريعة هذا الجواب سببا للأولوية والرجحان لالامتناع، لأن المقدور قد بغير المذكور لفظا كما في قولك هند جالسة وزيد وقول الشاعر:

نعم بما عندنا وأنت بما عندك راضى والرأى مختلف

اه ملخصا وتامه فيه.

وأجاب صدر الشريعة في التفتيح بجواب آخر: وهو أن قوله أو هذا مغير لمعنى قوله هذا حر ثم قوله وهذا غير مغير لأن الواو للتشريك فيقتضى وجود الأول، وإنما يتوقف أول الكلام على المغير لاعلى ما ليس بمغير فثبت التخيير بين الأول والثاني بلا توقف على الثالث. فصار معناه أحدهما حر ثم قوله وهذا يكون عطفا على أحدهما اه:

قلت: وهذا أظهر من الجواب الأول لشموله صورة الإقرار دون الأول لأنه لا يختلف بها تقدير الخبر فتدبر (قوله وهذا إذا لم يذكر الثاني والثالث خبرا) صادق بعدم ذكر خبر أصلا وبذكر خبر مثال فقط، ويقول هذه طالق أو هذه وهذه طالق ذكره مسكين ط (قوله بأن قال الخ) والظاهر أن الإقرار كذلك كما قال ألف درهم أو فلانا وهذا ألف درهم ط (قوله حلف لا يساكن فلانا) محل هذه المسألة باب العيّن والسخور والخروج والسكنى وقدمها الشارح بعينها هناك ح (قوله وبه يقضى) لأنه لم يساكنه حقيقة كما قدمه الشارح (قوله قال لعبدته الخ) سيذكر الشارح هذا الفرع في محله وهو باب العيّن بالضرب والقتل.

### مطلب في استعمال حتى للغاية والسببية والمطاف

(قوله وبه يقضى) لأن حتى لتعليل والسببية للغاية وفى النسخة أن حتى فى الأصل للغاية إن أمكن، بأن يكون مدخولها مقصودا ومؤثرا فى إنهاء المطوف عليه وفى تركه فإن لم يمكن حلت على السببية وشرطها كون المقدم مقبولا على فعلين: أحدهما منه، والأخر من غيره ليكون أحدهما جزءا عن الآخر فإن تعدل حلت على العطف، ومع حكم للغاية اشترط وجودها فإن أفلح عن الفعل قبل للغاية حثت وفى السببية اشترط وجود ما يصلح سببا لوجود المسبب وفى العطف اشترط وجودهما.

### مطلب إن لم أخبر فلانا حتى يضربك

فلذا قال إن لم أخبر فلانا بما صنعت حتى يضربك فعبدى حر فشرط البر الإخبار فقط، وإن لم يضربه لأنه بما لا يعتد فلا يمكن حملها على للغاية، وأدكنت السببية، لأن الإخبار يصلح سببا للضرب كأنه قال إن لم أخبره يصنعك لضربك كما لو حلف ليهين له ثوبا حتى يلبسه أو دابة حتى يركبها فوجهه بر وإن لم يلبس ولم يركب.

اختلف في إلحاق الشرط باليمين المحقود بعد السكوت فصحة الثاني وأبطله الثالث وبه بقي فلا حث في إن كان كذا فكذا أو سكنت ثم قال ولا كذا ثم ظهر أنه كان كذا خاتمة .

### باب اليمين في البيع والشراء والصوم والصلاة وغيرها

الأصل فيه أن كل فعل تتعلق حقوقه بالمباشر كيبيع وإجارة لا حث بفعل مأموره

#### مطلب إن لم أضربك حتى يدخل الليل

وإذا قال إن لم أضربك حتى يدخل الليل أو حتى يشفع لك فلان أو حتى تصبح فأقطع عن الضرب قبل ذلك حث لأن ذلك يصلح غاية للضرب وكذا إن لم الأزمك حتى تنقضي ديني .

#### مطلب إن لم آتاك حتى أتفدى

وإذا قال عبده حر إن لم آتاك اليوم حتى أتفدى عندك أو حتى أغديك أو حتى أضربك ، فشرط البر وجودها إذ لا يمكن الغاية ، لأن الإتيان لا يمتد ولا السببية لأن الفعلين من واحد وفعل الإنسان لا يصلح جزاء لفعله ، فحمل على العطف وصار التقدير إن لم آتاك وأتفدى عندك ، وإن لم يقيد باليوم فأناه فلم يتقد عنه ، ثم نفى عنه في يوم آخر من غير أن يأتيه بر لأنه لما أطلق لافرق بين وجود شرطي البر معا أو متفرقا له ملخصا .

#### مطلب لا يلتحق الشرط بعد السكوت سواء كان له أو عليه

( قوله اختلف في إلحاق الشرط بالخ ) الخلاف فيها إذا كان الشرط عليه كائثال الآتي أما إذا كان له لا يلتحق بالإجماع كقوله : إن دخلت هذه الدار ، فأنت طالق فسكت سكنت ثم قال : وهذه الدار ، لأن الثانية لو لحقت باليمين لا تنطق بدخول الأولى وحدها ، ولا بملك تغيير اليمين كذا في الذخيرة ومثله في البزارية وكذا قال في الحمانية لا يصح فيه قولهم اه .

والحاصل : أنه على المفتي به لا يلتحق مطلقا سواء كان له أو عليه ( قوله بعد السكوت ) متعلق بلحاق ( قوله فلا حث في إن كان كذلك الخ ) مثاله ما في الحمانية رجل قال لجارته : إن أمرأتى كانت عندك البارحة فقال الجار إن كانت أمرأتك عندني البارحة فأمرأتى طالق فسكت ساعة ثم قال ولا غيرها ثم ظهر أنه كان عند الحالف امرأة أخرى .

### باب اليمين في البيع والشراء والصوم والصلاة وغيرها

( قوله وغيرها ) كالنسي واللبس والجلوس ط ( قوله الأصل فيه الخ ) ذكر في الفتح أصلا أظهر من هذا وهو أن كل عقد ترجع حقوقه إلى المباشر ، ويستغنى الوكيل فيه ، عن نسبة العقد إلى الموكل لا يثبت الحالف حل عدم فعله مباشرة المأمور لوجوده من المأمور حقيقة وحكما ، فلا يثبت بفعل غيره لذلك ، وذلك كالبيع والشراء والإيجار والاستجارة والصلح عن مال ، والمقاسمة وكذا الفعل الذي يستأنب فيه ويحتاج للوكيل إلى نسبة للموكل كالخاصة فإن الوكيل يقول أدمي لموكل ، وكذا الفعل الذي يقتصر أصل الفائدة فيه على عمله كضرب الولد فلا يثبت في شيء من هذه بفعل المأمور وكل عقد لا ترجع ( ١ ) حقوقه إلى المباشر بل هو صغير ونال

( ١ ) قوله ( لا ترجع ) أي حقوقه إلى المباشر كما هو صريح عبارة الفتح اه مصححه .

وكل ما تتعلق حقوقه بالأمر كنكاح وصدقة وما لاحقوق له كإعارة وإبراء يحنث بفعله وكيله أيضا لأنه سفير ومعبّر ( يحنث بالمباشرة ) بنفسه ( لا بالأمر إذا كان ممن يباشر بنفسه في البيع ) ومنه الهبة بعوض ظهيرية ( والشراء ) ومنه السلم والإقالة قبل والتعاطي

عبارة يحنث فيه بمباشرة المأمور كما يحنث بفعله بنفسه كالتزوج والعق مال أو بدونه والكتابة والهبة والصدقة وألوصية والاستقراض والصلح عن دم العمد والإيداع والإحتياد والإعارة والإستعارة وكذا كل فعل ترجع مصلحته إلى الأمر كضرب العبد والذبيح وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحلل على دابته وخياطة الثوب وبناء الدار اه ملخصا ( قوله تتعلق حقوقه بالمباشر ) خرج عنه الخاصة وضرب الولد فإنه لا يحنث فيها بفعل المأمور مع أنه ليس في ذلك حقوق تتعلق بالمباشر فالمناسب تعبّر الفتح المار ( قوله كنكاح وصدقة ) أما النكاح فيكون حقوقه تتعلق بالأمر ظاهر ، ولذا ينسبه المباشر إلى أمره ، فيطالب الأمر بحقوقه من مهر ونفقة وقسم ومعه ، وأما الصدقة فلم يظهر لي فيها ذلك ، وكذا الهبة ولعل المراد بالحقوق فيها صحة الرجوع للأمر في الهبة وعدم صحته في الصدقة نعم سيأتي في كتاب الوكالة أنه لا يحد من إضافتهما إلى الموكل ، وكذا بقية المذكورات في فروع الفتح المار وكل عقد لا ترجع إلى المباشر الخ وتذكر قريبا الكلام عليه ( قوله ومالا حقوق له ) يشل نحو اختصاصه وضرب الولد مع أنه لا يحنث فيها بفعل وكيله تأمل ( قوله يحنث بفعل وكيله أيضا ) أي كما يحنث بفعل نفسه والأولى إيداع وكيله بمأموره لما سيأتي ، وللتعليل بأنه سفير ومعبّر فإن ذلك صفة الرسول ، لأنه يهر عن المرس لكن يطلق عليه وكيل لما في المغرب السفير الرسول المصلح بين القوم ومنه قوله : الوكيل سفير ومعبّر يعي إذا لم يكن العقد معاوضة : كالنكاح ، والخلع ، والعق ونحوها لا يتعلق به شيء ولا يطالب شيء اه ( قوله يحنث بالمباشرة ) شمل ما لو كان المباشر أصيلا أو وكلا إذا حلف لا يبيع أو لا يشتري الخ أفاده في الفتح ( قوله لا بالأمر ) أي لا يحنث بأمره لغيره بأن يباشر عنه يعنى وقد باشر المأمور ( قوله ممن يباشر بنفسه ) أي دائما أو غالبا كما يأتي ( قوله ومنه الهبة بعوض ) فلو حلف لا يبيع فوجب بشرط العرض ينفي أن يحنث كذا في القبية ، وبه يهزم في الظهيرية ، ولو حلف لا يبيع داره فأعطاهم صداقا لأمراته إن أعطاهم عوضا عن دراهم المهر يحنث لأن زوج عليها اه نهر فإذا دخل ذلك تحت اسم البيع لزم منه إعطاء حكمه ، وهو أنه لا يحنث بفعل ما ورده ويكون القابل له مشتريا فيدخل في قوله لا يشتري حتى يحنث أيضا بالمباشرة لا بالأمر كما أفاده فافهم ( قوله ومنه السلم ) فلو حلف أن لا يشتري من فلان فأسلم إليه في ثوب يحنث ، لأنه اشترى موجلا بحر عن الواقعات :

قال ح : وإذا كان المسلم مشتريا يجب أن يكون المسلم إليه بائعا اه ، فلا يحنثان إلا بالمباشرة ط ( قوله والإقالة ) أي فيما لو حلف لا يشتري ما باعه ، ثم أقال المشتري حنث كما عراه في البحر للقبية خوفا من الظهيرية لو كانت بخلاف الثمن الأول قدر أو جنسا حنث قيل : هذا قولها أما عنده فلا لكونه إقالة على كل حال اه ومقتضاه أنها لو كانت بعين الثمن الأول لا يحنث عند الكل ووجهه أن الإقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما ، وهذا إذا لم تكن بلفظ مفاسخة أو متاركة أو تراد وإلا لم تجز بيعا ولا بلفظ البيع ، وإلا فيع إجماعا كما سيأتي في بابها وهل يقال لو الحلف بعق أو طلاق يجعل بيما في حق ثالث ، وهو هنا العبد أو المرأة فيحنث بهما أم مع صرح به وينفي الحنث تأمل ولا يخفى أنه إن وجد حرف عمل به ( قوله قبل والتعاطي ) يفيد ضحكه ونقل في النهر عن البدائع تأييد عدم الحنث في البيع بالتعاطي ، والظاهر أن الشراء مثلا فيفقد ترجيع عدم



شرح وهبانية (والإجارة والاستجار) فلو حلف لا يؤجر وله مستغلات آجرتها امرأته وأعطته الأجرة لم يحنث كتركها في أيدي الساكنين وكأخذه أجرة شهر قد سكنوا فيه بخلاف شهر لم يسكنوا فيه ذخيرة (والصلح عن مال) وقيدته بقوله (مع الإقرار) لأنه مع الإنكار صغير والقسم (والخصومة وضرب الولد) أي الكبير لأن الصغير يملك ضربه فيملك التفويض فيحنث بفعل وكيله كالتقاضى (وإن كان) الحالف (ذا سلطان) كقاضى وشريف (لا يباشر هذه الأشياء) بنفسه حنث بالمباشرة (وبالأمر أيضا) لتقيد العين بالعرف ومقصود الحالف (وإن كان يباشر مرة وبفوض أخرى اعتبر الأغلب) وقيل تحريم السلعة ، فلو مما يشترها بنفسه لشرها لا يحنث بوكيله وإلا

الحنث فيه أيضا لكن لا يحنث أن العرف الآن يخالفه (قوله آجرتها امرأته) أي ولو يذنه (قوله كتركها في أيدي الساكنين) أي من غير قوله لم اقتدوا فيها وإلا حنث كما في البحر ، والمراد أن مجرد الترك لا يكون إجارة وأما أخذ الأجرة ففيه التفصيل الآتي (قوله قد سكنوا فيه) أي بعد الحلف أو قبله فيها يظهر لأن الإجارة يبيع المانع المستقبل (قوله بخلاف شهر لم يسكنوا فيه) أي بخلاف شهر مستقبل لم يسكنوا فيه فإذا تقاضاهم بأجرته حنث قال في التهر : وهذا ليس إلا الإجارة بالتعاطي ، فينبغي أن يجري فيه الخلاف السابق (قوله وقيدته بقوله الخ) هذا التقيد فيها إذا كان الحالف هو المدعى عليه ، لأن الصلح عن إقرار بيع ، أما عن إنكار أو عن سكوت فهو في حقه إفشاء يمين ، فيكون الوكيل من جانبه سفير اعضاض فيحنث بمباشرة بخلاف ما إذا كان الحالف على عدم الصلح هو المدعى فإنه لا يحنث بفعل وكيله مطلقا أفاده ح عن البحر (قوله والقسم) بأن حلف لا يقام مع شريكه لا يحنث بفعل وكيله (قوله والخصومة) أي جواب الدعوى سواء كان إقرارا أو إنكارا ح عن التهستانی وقيل : إنه يحنث بفعل وكيله كفعله والفقوى على الأول كما في شرح الوهبانية (قوله فيحنث بفعل وكيله) عبارة الخائبة فينبغي أن يحنث .

قال في البحر : وإنما لم يجزم به لأن الولد أهم ولم يخصص بالكبير في الروايات وذكر في الفتح أنه في العرف يقال فلان ضرب ولده وإن لم يباشر ، ويقول العاصي لولده غدا أسقيك حلقة ثم يذكر لودب الولد أن يضربه تحقيقا لقوله فقتضاه أن تتخذ على معنى لا يقع به ضرب من جهتي ، ويحنث بفعل المأمور اه ملخصا (قوله كالتقاضى) أي إذا وكل بضرب من يحل له ضربه صح أمره به فيحنث بفعله ، ومثله السلطان والمقتضب كما في الدر المنثور ح (قوله وإن كان الحالف الخ) يحترز قوله إذا كان من يباشر بنفسه ، وهو بمنزلة الاستثناء من قوله لا بالأمر . وحاصله : أنه لا يحنث بفعل المأمور إلا إذا كان لا يباشر بنفسه قال في الفتح : فإن مقصوده من الفعل ليس إلا الأمر به فيوجد سبب الحنث بوجود الأمر به للعادة ، وإن كان السلطان ربما يباشر بنفسه حقد بعض المبيعات ، ثم لو فعل الأمر بنفسه يحنث أيضا لانقاده على الأهم من فعله بنفسه أو مأموره اه فتل . ثم قال : وكل فعل لا يعتاده الحالف كاتنا من كان كحلفه لا يمين ولا يطين انتقد كذلك اه واستثنى في الهداية أيضا ما إذا لوى الحالف البيع بنفسه أو بوكيله فإنه يحنث ببيع الوكيل ، لأنه شدد على نفسه ، وإن نوى السلطان ونحوه أن لا يولاه بنفسه دين في القضاء لأنه نوى حقيقة كلامه كافي الجوهره : أي فلا يحنث بفعل مأموره (قوله لتقيد العين بالعرف) فإن العرف انعقاد يمينه على الأهم من فعله بنفسه ، أو مأموره كما مر (قوله ومقصود الحالف) الأولى إسقاطه لاغتناء ما قبله عنه ، ولأن القصد إنما يعتبر إذا لم يخالف الظاهر لا مطلقا ولعل أشار إلى أنه إنما يحنث إذا قصد الأهم أما لو قصد فعل نفسه الذي هو حقيقة كلامه لا يحنث كما ذكرناه آنفا (قوله وإن كان) أي الحالف وهجارة الفتح ولو كان رجلا يباشر بنفسه الخ ومفاده : أن التفسير ليس عائدا للسلطان وهو مفاد البحر وغيره أيضا (قوله اعتبر الأغلب) هذا هو الذي اعتمدته في النجاة والهيض والبرازية وانصر عليه في البحر تبعا للزايي منح :

حُث (وَبَحْثُ بَعْلِهِ وَفَعَلَ مَأْمُورَهُ) لَمْ يَقُلْ وَكِيلَهُ ، لِأَنَّ مِنْ هَذَا النَّوعِ الْاِسْتِقْرَاضِ وَالتَّوَكُّلِ بِهِ غَيْرُ صَحِيحٍ (فِي النِّكَاحِ) لِأَنَّ النِّكَاحَ (وَالطَّلَاقَ وَالْعَتَاقَ) الْوَاقِعِينَ بِكَلَامٍ وَجَدَ بَعْدَ الْيَمِينِ لَا قَبْلَهُ كَتَمَتِي بِدُخُولِ دَارِ زَيْلِي

قُلْتُ : وَكَذَا جَزَمَ بِهِ فِي الْفَتْحِ وَمُقَابَلِهِ مَا ذَكَرَهُ الشَّارِحُ وَلِذَا عَبَّرَ عَنْهُ بِقِيلَ (قَوْلُهُ وَبَحْثُ بَعْلِهِ وَفَعَلَ مَأْمُورَهُ) هَذَا هُوَ النَّوعُ الثَّانِي مُقَابِلَ قَوْلِهِ بَحْثُ الْمُبَاشَرَةِ لَا بِالْأَمْرِ ، ثُمَّ هَذَا النَّوعُ مِنْهُ مَا هُوَ فَعَلُ حَكْمِي شَرْعِي كَالطَّلَاقِ ، وَمِنْهُ مَا هُوَ فَعَلُ حَسْبِي كَالضَّرْبِ ، فَلَوْ نَوَى أَنْ لَا يَفْعَلَ بِنَفْسِهِ فِي الْأَفْعَالِ الْحَسْبِيَّةِ يَصْدُقُ قَضَاءُ وَدْيَانَةٍ لِأَنَّهَا لَا تَوَجَدُ إِلَّا بِمُبَاشَرَتِهِ لَهَا حَقِيقَةٌ ، فَإِذَا لَمْ يَبَاشِرْهَا فَقَدْ نَوَى حَقِيقَةً كَلَامُهُ فِي غَيْرِهَا وَرَوَاتَانِ أَشْهَرُهُمَا أَنَّهُ لَا يَصْدُقُ إِلَّا دِيَانَةٌ لِأَنَّهُ كَمَا يَوْجَدُ بِمُبَاشَرَتِهِ يَوْجَدُ بِأَمْرِهِ ، فَإِذَا نَوَى الْمُبَاشَرَةَ فَقَطْ فَقَدْ نَوَى تَخْصِصَ الْعَامِ وَهُوَ خِلَافُ الظَّاهِرِ فَلَا يَقْبَلُ مِنْهُ كَمَا فِي النَّهْرِ عَنْ كَافِي النَّسِيِّ (قَوْلُهُ لَمْ يَقُلْ وَكِيلَهُ) حَاصِلُهُ : أَنَّهُ عَدَلَ عَنْ قَوْلِ الْكَثَرِ وَفَعَلَ وَكِيلَهُ لِأَنَّهُ اعْتَرَضَهُ فِي الْحَرِّ كَمَا فِي النَّهْرِ عَنْ كَافِي النَّسِيِّ (قَوْلُهُ لَمْ يَقُلْ وَكِيلَهُ) حَاصِلُهُ : أَنَّهُ عَدَلَ عَنْ قَوْلِ الْكَثَرِ وَفَعَلَ وَكِيلَهُ لِأَنَّهُ اعْتَرَضَهُ فِي الْحَرِّ بِأَنَّ الْاِسْتِقْرَاضَ لَا يَصِحُّ التَّوَكُّلُ بِهِ ، لَكِنْ أَجَابَ فِي النَّهْرِ بِأَنَّهُ إِنَّمَا خَصَّ الْوَكِيلَ لِتَعْمَلِ الرَّمَالَةَ مِنْهُ بِالْأَوَّلَى ۱۱ . وَقَالَ الْقَهْطَانِيُّ : يُمْكِنُ أَنْ يَحْمَلَ عَلَى مَا هُوَ مُتَعَارَفٌ مِنْ تَسْمِيَةِ الرُّسُولِ بِالْاِسْتِقْرَاضِ وَكَيْلًا كَمَا إِذَا قَالَ الْمُسْتَقْرَضُ وَكَتَمْتُكَ أَنْ تَسْتَقْرِضَ لِي مِنْ فُلَانٍ كَذَا دَرَاهِمًا ، وَقَالَ الْوَكِيلُ لِلْمَقْرَضِ : إِنَّ فُلَانًا يَسْتَقْرِضُ مِنْكَ كَذَا ، وَلَوْ قَالَ أَقْرَضَنِي مَبْلَغُ كَذَا فَهُوَ بَاطِلٌ ، حَتَّى إِذَا لَمْ يَثْبُتْ الْمَلِكُ إِلَّا لِلْوَكِيلِ كَمَا فِي وَكَالَةِ الذَّخِيرَةِ ۱۱ قَالَ ط ۰ وَوَجَّهَ الرَّبِيعِيُّ فِي الْوَكَالَةِ بِأَنَّهُ لَا يَجِبُ دِينَ فِي ذِمَّةِ الْمُسْتَقْرَضِ بِالْعَقْدِ بَلْ بِالْقَبْضِ ، وَالْأَمْرُ بِالْقَبْضِ لَا يَصِحُّ لِأَنَّهُ مِثْلُ الْعَبْرِ ، وَتَصَحُّ الرَّمَالَةِ فِي الْاِسْتِقْرَاضِ ، لِأَنَّ الرُّسُولَ مُعَبَّرٌ وَالْعَبَّارَةَ مَلِكُ الْمُرْسَلِ فَقَدْ أَمَرَهُ بِالتَّصَرُّفِ فِي مِلْكِهِ ، وَبَصَحَّ اتَّوَكُّلُ الْإِمْرَأَةِ وَبَقَبْضِ الْقَرْضِ كَانَ يَقُولُ لِرَجُلٍ أَقْرَضَنِي ثُمَّ يَرِكُلُ رَجُلًا بِقَبْضِهِ فَلَا يَصِحُّ ۱۱

قُلْتُ : وَحَاصِلُهُ : أَنَّ التَّوَكُّلَ بِالْقَرْضِ أَوْ بِقَبْضِهِ صَحِيحٌ بِالْاِسْتِقْرَاضِ ، بَلْ لَا يَدُ مِنْ إِخْرَاجِهِ مَحَرَجَ الرَّمَالَةِ لِيَقَعَ الْمَلِكُ لِلْأَمْرِ وَإِلَّا وَقَعَ لِلْمَأْمُورِ ، وَلَا يَحْتَاجُ أَنْ هَذَا لَيْسَ خَاصًّا بِالْاِسْتِقْرَاضِ ، بَلِ النِّكَاحِ مِثْلُهُ وَكَذَا الْاِسْتِمَارَةُ كَمَا سَنَذَكُرُهُ .

### مطلب حلف لا يتزوج

(قَوْلُهُ فِي النِّكَاحِ) فَلَوْ حَلَفَ لَا يَتَزَوَّجَ فَقَدَهُ بِنَفْسِهِ ، أَوْ وَكَلَّ مَعْقِدَ الْوَكِيلِ حُنْثٌ ، وَكَذَا لَوْ كَانَ الْخَالَفُ امْرَأَةً فَلَوْ حَلَفَتْ ، وَأُجْبِرَتْ مِنْ لَهْ وَلَايَةِ الْإِجْبَارِ ، يَنْبَغِي أَنْ لَا يَحْثُ كَمَا لَوْ جُنَّ فَرْجُهُ أَبُوهُ كَارَهَا ، وَلَوْ صَارَ مَتَوَّعًا فَزَوْجُهُ أَبُوهُ لَا يَحْثُ كَذَا لَوْ كَانَ التَّوَكُّلُ قَبْلَ الْيَمِينِ نَهْرٌ عَنْ شَرْحِ الْوَهْبَانِيَّةِ .

قُلْتُ : وَسَبَّاقِي مَتْنِ آخِرِ الْبَابِ الْآتِي مَا لَوْ حَلَفَ لَا يَتَزَوَّجَ فَرْجُهُ فَضُولِي أَوْ زَوْجُهُ فَضُولِي ثُمَّ حَلَفَ لَا يَتَزَوَّجَ

### مطلب حلف لا يزوج عبده

(قَوْلُهُ لِأَنَّ النِّكَاحَ) أَيْ التَّزْوِيجَ ، فَلَا يَحْثُ بِهِ إِلَّا بِمُبَاشَرَتِهِ وَهَذَا فِي الْوَلَدِ الْكَبِيرِ أَوْ الْأَحْنَى لَمَّا فِي الْخِتَارِ وَشَرْحُهُ حَلَفَ لَا يَزَوِّجُ عَبْدَهُ أَوْ أُمَّتَهُ يَحْثُ بِالتَّوَكُّلِ وَالْإِجَازَةِ ، لِأَنَّ ذَلِكَ مُضَافٌ إِلَيْهِ مُتَوَقِّفٌ عَلَى إِذَاتِهِ لِلْمَلِكَةِ وَوَلَايَتِهِ وَكَذَا فِي ابْنِهِ وَبَنَاتِهِ الصَّغِيرِينَ وَلَوْلَايَتِهِ عَلَيْهِمَا فِي الْكِبَرِ ، لَا يَحْثُ إِلَّا بِالْمُبَاشَرَةِ لَعَدَمِ وَلَايَتِهِمَا فَهُوَ كَالْأَجْنَبِيِّ عَنْهُمَا فَيَعْلَقُ بِحَقِيقَةِ الْفِعْلِ ۱۱ وَمِثْلُهُ فِي الزَّيْلِيِّ وَالْبَحْرِ فِي آخِرِ الْبَابِ الْآتِي بَلَا حِكَايَةِ خِلَافِ قَوْلِ الْقَهْطَانِيِّ وَهَنْ عَمْدٍ : لَا يَحْثُ فِي الْكُلِّ رَوَايَةُ ضَمِيمَةٍ (قَوْلُهُ كَتَمَتِي) بِصَلَحٍ مَثَلًا لِلْقَبْلِ وَالْبَعْدِ وَجَارَةِ الزَّيْلِيِّ وَإِنَّمَا يَحْثُ بِالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ إِذَا وَقَعَا بِكَلَامٍ وَجَدَ بَعْدَ الْيَمِينِ ، وَأَمَّا إِذَا وَقَعَا بِكَلَامٍ وَجَدَ قَبْلَ الْيَمِينِ ، فَلَا يَحْثُ حَتَّى لَوْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَآتَيْتِ طَائِقِي ثُمَّ حَلَفَ أَنْ لَا يَطْلُقَ فَخَطَّتْ لَمْ يَحْثُ ، لِأَنَّ وَفْعَ الطَّلَاقِ عَلَيْهَا بِأَمْرٍ كَانَ قَبْلَ الْيَمِينِ ، وَلَوْ حَلَفَ أَنْ لَا يَطْلُقَ ، ثُمَّ طَلَّقَ بِالطَّلَاقِ بِالْشَّرْطِ ، ثُمَّ وَجَدَ الشَّرْطَ حُنْثٌ وَلَوْ وَقَعَ الطَّلَاقُ

(والمخلع والكتابة والصلح عن دم العمد) أو إنكار كما مر (والهبة) ولو فاسدة أو بعوض (والصدقة والقرض والاستقراض) وإن لم يقبل (وضرب العبد) قيل والزوجة (والبناء والحيطة) وإن لم يحسن ذلك خاتية

عليها بمضي مدة الإيلاء ، فإن كان الإيلاء قبل الميكن لا بحث ولا حث وتماه فيه (قوله والمخلع) هو الطلاق وقد مر نهر (قوله والكتابة) هو الصحيح ، وفي المجتبى عن النظم أنها كالبيع نهر (قوله والصلح عن دم العمد) لأنه كالنكاح في كونه مبادلة مال بغيره ، وفي حكمه الصلح عن إنكار قهستاني . وفي حاشية أبي السعود واحتراز عن الصلح عن دم غير عمد ، لأنه صلح عن مال فلا بحث فيه بفعل الوكيل أما عن دم العمد فهو في المعنى فهو حق القصاص بالمال ، ولا تجرى النيابة في العفو بخلاف الصلح عن المال حوى عن البرجندی (قوله أو إنكار) لأن الصلح عنه فداء باليمين في حق المدعي عليه فوكيله صغير محض ومثله السكوت وأما المدعي لا بحث بالتوكيل مطلقا كما مر وشمل الإنكار إنكار المال وإنكار الدم العمد وغيره (قوله والهبة) فلو حلف لا يهب مطلقا أو معينا أو شخصا بعينه فوكل من وهب حثت صحيحة كانت الهبة أولا قبل الموهوب له أولا قبض أو لم يقبض لأنه لم يلزم نفسه إلا بما يملكه ، ولا يملك أكثر من ذلك ، وفي المحيط : حلف لا يهب عبده هذا لقائلان ثم وهب له على عوض حث لأنه هبة صيغة ولفظا اه نهر . وفي التارخانية إن وهب لي فلان عبده فأمر أنه طالق فوهب ولم يقبل الحالف حث الحالف (قوله أو بعوض) يعني إذا وهب بنفسه لا بوكيله أيضا لما قدمه من أنه لا بحث بفعل وكيله في الهبة بشرط العوض وسبب وهم الشارح قول البحر فالحية بشرط العوض داخلة تحت يمين لا يهب نظرا إلى أنها هبة ابتداء ، فيحث وداخلة تحت يمين لا يبيع نظرا إلى أنها بيع انتهاء فيحث اه وأنت خير بأن كلامه فيها إذا فعل بنفسه وإلا لما صح قوله بحث في الموضوعين أفاده ح أي لأنه في البيع لا بحث بفعل وكيله (قوله والصدقة) هي كالمهبة فيها مر قال ابن وهبان وكذا ينبغي أن بحث في حلفه أن لا يقبل صدقة فوكل يقبضها بقى لو حلف لا يتصدق فوهب لتقبر أو لا يهب فتصدق على غنى قال ابن وهبان ينبغي الحث في الأول لأن العبرة للمعاني لاقى الثاني لأنه لا يثبت له الرجوع استحسانا إذ قد يقصد بالصدقة على الغنى الثواب ويحتمل العكس فيها اعتبارا باللفظ اه ملحضا وأيد ابن الشحنة الاحتمال الأخير بما في التارخانية عن الظهيرية ولا بحث بالصدقة في يمين الهبة اه :

قلت : لكن هذا ليس نصا فيها نحن فيه لاحتمال أن المراد الهبة لغتي تأمل هذا ونقل في النهر كلام ابن وهبان باختصار غل (قوله والاستقراض) أي إن أخرج الوكيل الكلام مخرج الرسالة وإلا فلا حث كما مر (قوله وإن لم يقبل) راجع للهبة وما بعدها كما في النهر وكذا العطية والعارية نهر .

قلت : لكن صرح في التارخانية بأن القبول شرط الحث في القرض عند محمد ورواية عن الثاني وفي أخرى لا والرهن بلا قبول ليس برهن ، ولو استقرض فلم يقرضه حث قال في النهر : وقياس ما مر من أنه لم يلزم نفسه إلا بما يملك ترجيح الرواية الأخرى وينبغي أن يجرى في الاستقراض الخلاف في القبول كالقرض اه :

قلت : يمكن دفع هذا القياس بالفرق بين ما فيه بدل مالي ، وما ليس فيه وأما الاستقراض فهو طلب القرض فيتحقق بدون إقراض تأمل . وسيأتي تمام هذا البحث في آخر الباب الآتي عند قول المصنف : حلف ليهن فلانا فوهبه له فلم يقبل بر بخلاف البيع (قوله وضرب العبد) لأن المقصود منه وهو الاتجار بأمره راجع إليه بخلاف ضرب الولد ، فإن المقصود منه وهو التأديب راجع إلى الولد نهر : أي الولد الكبير أما الصغير فكالعبد كما مر وقد مر أن العرف خلافه (قوله قبل والزوجة) قال في النهر : والزوجة قيل نظير العبد وقيل نظير الولد . قال في البحر : وينبغي ترجيح الثاني لما مر في الولد ورجع ابن وهبان الأول لأن النفع حاله إليه بطاعتها له وقبل إن حثت نظير العبد وإلا فنظير الولد قال بديع الدين ولو فصل هذا في الولد لكان حسنا كذا في القنية اه ح (قوله وإن لم يحسن ذلك) الأولى أن يقول وإن كان يحسن ذلك ، وهبارة الخاتية : حلف ليعطي هذا الثوب أو ليعطيني هذا

(والذبح والإيداع والاستيداع ، و) كذا (الإعارة والاستعارة) إن أخرج الوكيل الكلام مخرج الرسالة وإفلاحت تارخانية (وقضاء الدين وقبضه ، والكسوة) وليس منها التكفين إلا إذا أراد السر دون التخليك سراجية (والحمل)

الحائط فأمر غيره بذلك حث الخائف سواء كان يحسن ذلك أولا اه .

قلت : وظاهره أنه لو تكلف ذلك بنفسه بحث أيضا وكذا لو حلف لا يغتبن أو لا يخلق رأسه أو لا يقطع ضرره ونحو ذلك من الأفعال التي لا يلبسها الإنسان بنفسه عادة أو لا يمكنه فعلها إلا بمشقة عظيمة ، مع أن الظاهر أن العين في ذلك تنفد على فعل المأمور لا على فعل نفسه ، لأن الحقيقة مهجورة عادة ، ثم رأيت في البحر عن الوائز : لو قال لأمراته إن لم تكوني غسلت هذه القصعة فأنت طائفة وغسلها بخادمها بأمرها ، وإن كانت تغسل نفسها وبخادمها بنفسها لا غير وقع ، وإن كانت لا تنسل إلا بخادمها وعرف الزوج ذلك لا يقع ، وإن كانت تغسل نفسها وبخادمها فالظاهر أنه يقع إلا إذا نوى الأمر بالفسل اه فليأمل (قوله والذبح الخ) فلو حلف لا يذبح في ملك شاة أو لا يودع شيئا بحث بفعل وكيله لأن المنفعة تعود إليه وكذا لو حلف لا يعير ، ولو عين شخصا فأرسل المخلوف عليه شخصا فاستعار حث لأنه سفير محض فيحتاج إلى الإضافة إلى الموكل فكان كالوكيل بالاستعراض خاية وفي جمع الضاريق أن الحث قول زفر ، وعليه الفتوى خلافا لأبي يوسف كما في الهر .

### مطلب في العقود التي لا بد من إضافتها إلى الموكل

(قوله إن أخرج الوكيل الخ) راجع لقوله : والاستعارة كما هو في عبارة التارخانية حث قل : وهذا إذا أخرج الكلام مخرج الرسالة بأن قال إن فلانا يستعير منك كذا فاما إذا لم يقل ذلك لا بحث اه أي لأنه لو قال أمرني كذا يقع ملك المنفعة له لا للأمر فلا بحث الأمر بذلك . وبه علم أن فائدة التقييد هي أن المراد بالأمر هنا الرسالة لا الوكالة كما مر في الاستعراض ، وأما ما كان من الأفعال المحسبة كالضرب والنساء فلا شبهة في أنه لا يحتاج إلى الإستاند ، وبما قررناه سقط ما قيل إن ماذكره غير خاص بالاستعارة ، بل الوكيل في النكاح وما بعده مدير محض ، فلا بد من إضافة هذه العقود المذكورة إلى الموكل لما سبأ في كتاب الوكالة أن العقود التي لا بد من إضافتها إلى الموكل : النكاح ، والمخلع ، والصالح من دم عمد وإنكار ، والعتق حل مال ، والكتابة ، والهبة ، والتصدق والإعارة ، والإيداع ، والرهق ، والإقراض ، والشركة ، والمضاربة اه .

قلت : المراد من الإضافة في هذه المذكورات التصريح باسم الأمر ، لكن بعضها يصح مع إسناد الفعل إلى الوكيل كقوله : صالحك من دعواك على فلان أو عليك عليه من الدم ، وزوجك فلانة ، وأعطت عبد فلان أو كاتبه ، وبعضها لا يصح فيها إسناد الفعل إلى الوكيل ، بل لا بد من إخراج الكلام مخرج الرسالة كقوله إن فلانا يطلب منك أن تبني كذا أو تصدق عليه أو تودع عنده ، أو تعيره أو تقرضه أو ترهن عنده ، أو تشاركه أو تضاربه بمال كذا . أما لو أسنده إلى نفسه كقوله بنيت أو تصدق على الخ فإنه يقع لا وكيلا ، وكذا قوله زوجني بخلاف القسم الأول فإنه يقول : بعت واشتريت وأجرت بإسناد الفعل إلى نفسه بدون ذكر اسم الأمر أصلا هذا ما ظهر لي ، وسبأ في إن شاء الله تعالى تحقيق ذلك في محله فافهم (قوله وقضاء الدين وقبضه) فلو حلف لا يقبض الدين من غريمه اليوم بحث يقبض وكيله فلو كان وكل قبل قبض الوكيل بعد العين لا بحث ، وقال قاضيان : ويبنى الحث كما في النكاح نهر (قوله والكسوة) فلو حلف لا يلبس أو لا يكو مطلقا أو كسوة بعينها أو معينا حث بفعل وكيله وتماه في النهر (قوله وليس منها التكفين) وكذا الإعارة فلو كتفت بعد موته أو أعاره ثوبا لا بحث شرح الوهابية عن السراجية (قوله والحمل) فلو حلف لا يحمل لزيد ذنبا حث بفعل وكيله وهذا في غير الإجارة لما مر قال

وذكر منها في البحر نيفا وأربعين وفي النهر عن شارح الوهبانية نظم والذي ما لاحظت فيه بفعل الوكيل لأنه الأقل مشيرا إلى حثته فيما بقى فقال :

بفعل وكيل ليس بحثت حالف      بيع شراء صلح مال خصومة  
إجارة استئجار الضرب لاينه      كذا قسمة والحث في غير هائمت

( ولام دخل ) مبتدا أخبره اقتضى الآتي ( على فعل ) أراد بدخولها عليه قربا منه ابن كمال ( تجري فيه النيابة ) لغير ( كبيع وشراء وإجارة وخياطة وصباغة وبناء اقتضى ) أى اللام ( أمره ) أى توكيله ( ليخصه به ) أى بالملحوف

أى الناظم : والظاهر أنه لافرق بينه وبين الاستخدام فإن المنفعة دائرة عليه والمدار عليها شرح الوهبانية ( قوله وذكر منها في البحر نيفا وأربعين ) صوابه في النهر فإنه قال تكيل من هذا النوع المدمم والقطع والقتل والشركة كما في الوهبانية ، وضرب الزوجات والولد الصغير في رأى قاضيه خان ، وتسليم الشفعة والإذن كما في الخانية والشفقة كما في الإسمبجاني ، والوقف والأضحية والحبس والتعزير بالنسبة للقاضي والسلطان ، وينبئ أن الملح كذلك كذا في شرح ابن الشحنة ومنه الوصية كما في الفتح ، وينبئ أن يكون منه الحوالة والكفالة فلا يحيل فلانا فوكيل من يحمله أو لا يقبل حوالته أو لا يكفل عنه فوكيل بقبول ذلك والقضاء والشهادة والإقرار وعد منه في البحر التولية فلو حلف لا يولى شخصا فنقض إلى من يفعل ذلك حثت وهي حادثة الفتوى اهـ .

قلت . وبهذا تمت المسائل أربعة وأربعين ، والظاهر أنها لا تنحصر ، لأن منها الأفعال الحسية وهي لا تخص بما مر بل منها الطبخ والكفس وحلق الرأس ونحو ذلك ، وإذا عد منها الاستخدام دخلت فيه هذه الصور وكثير من الصور المارة أيضا فافهم ( قوله مشيرا إلى حثته فيما بقى ) الإشارة من حيث أنه لم يصرح بعدد ما بقى وإلا فالحث صريح في كلامه . وقد يقال سماء إشارة لأنه ساق الكلام لما لا يثبت به فيكون عبارة وغيره إشارة كما في عبارة النص وإشارة النص تأمل ( قوله والحث ) بالنصب مفعول مقدم لقوله أثبت بوصل الميزة للضرورة ( قوله أراد بدخولها عليه قربا منه ) أى بأن تقع متوسطة بين الفعل ومفعوله كإن يمت لك ثوبا احترازا عما لو تأخرت عن المفعول كإن يمت لك ثوبا لك فالمتوسطة متعلقة بالفعل لقربها منه لاهل أنها صلة له لأنه يتعدى إلى مفعولين بنفسه مثل يمت زيدا ثوبا ، ولأنه لو كانت اللام صلة له كان مدخولها مفعولا في المعنى فيكون شاريا ، وليس المعنى عليه بل الشاري غيره والبيع وقع لأجله فهي متعلقة به على أنها صلة له مثل : قمت زيدا ، وعلى هذا فلو عبر المصنف بقوله ولام تعلق بفعل كما عبر صاحب الدرر وغيره لكان أولى ، لكنه عدل عن ذلك تبعاً للكثرة وغيره لئلا يتوهم تعلقها به على أنها صلة له ، ولئلا يتوهم أن الواقعة بعد المفعول متعلقة به أيضا ، مع أن المراد بيان الفرق بينهما بأن الأولى للتعليل والثانية للملك لكونها صلة له أى إن يمت لك ثوبا فملكوك لك ، هذا ما ظهر لي فافهم ( قوله تجري فيه النيابة ) الجملة صفة فعل وقوله لغير اللام فيه بمعنى عن أى عن الغير كما في قوله تعالى - وقال الذين كفروا للذين آمنوا لو كان خيرا ما سبقونا إليه - واحتراز به عن فعل لا تجري فيه النيابة كالأكل والشرب فإنه لافرق فيه بين دخول الباء على الفعل أو على العين كما يأتي ( قوله وصياغة ) بالياء المثناة التحتية أو بالياء الموحدة كما في التهستاني ( قوله أمره ) بالنصب مفعول اقتضى وهو مصدر مضاف لقاعله ، وهو الضمير العائد إلى النهر وهو مخاطب بالكاف والمفعول محذوف وهو الخالف ، وقوله ليخصه به : أى ليخص الخالف الغير أى مخاطب به أى بالفعل المحذوف عليه ، وفي المنع أى لضيد اللام اختصاص ذلك الفعل به أى بذلك الغير اهـ فارجع الضمير المستتر للام والبارز للفعل والمجرور للنهر ، وعليه فالمراد بالملحوف عليه في كلام الشارح هو مخاطب

عليه إذ اللام للاختصاص ولا يتحقق إلا بأمره المفيد للتوكيل ( فلم يحث في إن بعث لك ثوبا إن باعه بلا أمر )  
لانتفاء التوكيل سواء ( ملكه ) أى الخطاب ذلك الثوب ( أولا ) بخلاف ما لو قال ثوبا لك فإنه يقتضى كونه ملكا  
له كما سيجيء ( فإن دخل ) اللام ( على عين ) أى ذات ( أو ) على ( فعل لا يقع ) ذلك الفعل ( عن غيره ) أى  
لا يقبل النيابة ( كأكل وشرب ودخول وضرب الولد ) بخلاف العبد فإنه يقبل النيابة ( اقتضى ) دخول اللام  
( ملكه ) أى ملك الخطاب للمحلول عليه لأنه كمال الاختصاص ( فحث في إن بعث

وهو الموافق لقول الزيلعي لاختصاص الفعل بالشخص المحلول عليه ( قوله إذ اللام للاختصاص ) وجه إعادتها  
الاختصاص هو أنها تقييد متعلقها وهو الفعل لدخولها وهو كاف الخطاب فتفيد أن الخطاب مختص بالفعل ،  
وكونه مختصا به يفيد أن لا يستفاد إطلاق فعله إلا من جهته وذلك يكون بأمره ، وإذا باع بأمره كان بيعه بإياه  
من أجله : وهى لام الفعل ، فصار المحلول عليه أن لا يبيعه من أجله فإذا دس الخطاب ثوبه بلا علمه فداعه  
لم يكن باعه من أجله لأن ذلك لا يتصور إلا بالعلم بأمره به ، ويلزم من هذا أن لا يكون إلا فى الأعدال التى تجرى  
فيها النيابة كذا فى الفتح ( قوله ولا يتحقق إلا بأمره ) قيده فى البحر بأن يكون أمره بأن يفعله لنفسه لقوا الظاهرية  
لو أمره أن يشتري لابنه الصغير ثوبا لا يحث . وفى النهر أن مقتضى التوجيه يعنى يكونها للاختصاص حثه إذ كان  
الشراء لأجله ، ألا ترى أن أمره ببيع مال غيره موجب لحثه غير مفيد بكونه له اهـ .

[ تنبيه ] ذكر فى الخاتمة ما يفيد أن الأمر غير شرط بل يكفى فى حثه قصده البيع لأجله سواء كان أمرا  
أولا . قال فى البحر : وهذا مما يجب حفظه فإن ظاهر كلامهم هنا يخالفه مع أنه هو الحكم اهـ .

قلت : يؤيده ماى شرح تلخيص الجامع لو قال يزيد إن بعث لك ثوبا فعبدى حر ولا نية له فدفع زيد ثوبا  
لرجل ليده له للعالم لبيعه فدفعه وقال به لى ولم يعلم الخالف أنه ثوب زيد لم يحث لأن اللام فى بعث زيد  
لاختصاص الفعل بزيد وذلك إنما يكون بأمره الخالف أو بعلم الخالف أنه باعه له سواء كان الثوب لزيد أو لغيره اهـ  
وتمام الكلام فبما علقته على البحر ( قوله فلم يحث فى إن بعث لك ثوبا ) التصريح بالفعل به ليس بشرط لقول  
الهيوط حلف لا يبيع لفلان فباع ماله أو مال غيره بأمره حث بحر ، وأنت خبير بأن تمايز الأقسام أعنى تارة تدخل  
على الفعل أو على العين إنما يظهر بالتصريح بالمفعول به فلذا صرح به المصنف نهر .  
وحاصله : أن تصريح المصنف به لا لكونه شرطا بل ليظهر الفرق بين دخول اللام عليه أو على الفعل  
( قوله سواء ملكه الخ ) تعميم لقوله إن باعه بلا أمر .

وحاصله : أن الشرط أمره بالبيع لا كونه الثوب ملك الأمر ( قوله أى الخطاب ) تفسير للضمير المستتر فى ملكه  
وقوله ذلك الثوب تفسير للضمير البارز ( قوله فإن دخل اللام الخ ) حاصله : أن الفعل إما أن يحتمل النيابة عن الغير  
أولا ، وعلى كل فإما أن تدخل اللام على الفعل أو على مفعوله وهو العين ، فإن دخلت على فعل يحتمل النيابة  
اقتضت ملك الفعل للمخاطب ، وهو أن يكون الفعل بأمره سواء كان العين مملوكا له أولا وهذا مأمور وفى الباقي  
وهو دخولها على فعل لا يحتمل النيابة كأكل والشرب أو على العين مطلقا اقتضت ملك العين للمخاطب سواء  
كان الفعل بأمره أولا ( قوله للمحلول عليه ) المراد به هنا العين ( قوله لأنه كمال الاختصاص ) أى أن اللام  
للاختصاص كما مر ، وحيث دخلت اللام على العين أو على فعل لا يقبل النيابة اقتضت اختصاص العين بالخطاب  
وكمال الاختصاص بالملك فحملت عليه ، لكن يراد ما يشمل الملك الحقيقى والحكمى ، لأن الولد لا يملك حقيقة  
كما يشير إليه الشارح ، ولذا قال فى الفتح فإنه يحث بدخول دار يخص بها الخطاب أى تنسب إليه وأكل طعام  
بملكه اهـ . وقوله : أى تنسب إليه ظاهره نسبة السكنى كما مر فى لا أدخل دار زيد فيشمل الأجرة والعارية ، والمراد



ثوباً لك إن باع ثوبه بلا أمره) هذا نظير الدخول على العيين وهو الثوب لأن تقديره إن بعث ثوباً هو مملوكك وأما نظير دخوله على فعل لا يقع عن غيره فذكره بقوله (وكذا) أى مثل ما مر من اشتراط كون المحلوف عليه ملك المخطاب قوله (إن أكلت لك طعاماً) أو شربت لك شراباً (انقضى أن يكون الطعام) والشراب (ملك المخطاب) كما في إن أكلت طعاماً لك لأن اللام هنا أقرب إلى الاسم من الفعل والقرب من أسباب الترجيح، وأما ضرب الولد فلا يتصور فيه حقيقة الملك بل يراد الاختصاص به (وإن نوى غيره) أى ما مر (صدقاً) فيه تشديد (عليه) قضاء وديانة ودين فيها له، ثم الفرق بين الديانة والقضاء لا يتأتى في العيين بالله لأن الكفارة لا مطالب لها كما مر (قال إن بعته أو ابتعته فهو حر فعقد) عليه بيعاً (بالخيار لنفسه) حيث لوجود الشرط

ملك المنفعة تأمل (قوله ثوباً لك) أى موصوفاً بكونه لك (قوله إن باع ثوبه بلا أمره) لأن اللام لم تدخل على الفعل حتى يعتبر اختصاص الفعل بالمخطاب بأن يكون بأمره وإن صح تعلقها به ولذا لو نواه يبيع كما يأتي، ولكن لما كانت أقرب إلى الاسم وهو الثوب من الفعل انقضت إضافة الاسم إلى مدحولها وهو كاف المخطاب لأن القرب من أسباب الترجيح كما في الفتح، ولذا إذا توسطت تعلقت بالفعل لقربه كما مر مع أنه يصح جعلها حالاً من الاسم المتأخر (قوله هذا نظير) أى مثال وكذا ما بعده (قوله إن أكلت لك طعاماً) بتقديم اللام على الاسم ولا يصح تعلقها هنا بالفعل وإن كانت أقرب إليه لأنه لا يحتمل النيابة فلا يصح جعلها ملك الفعل للمخطاب فصارت داخلة على الاسم وإن تقدمت عليه كما لو تأخرت عنه وهو ظاهر فلزم كون الاسم مملوكاً للمخطاب (قوله لأن اللام هنا الخ) الصواب ذكر هذا التعليل قبل قوله: وأما نظير دخوله على فعل لا يقع عن غيره كما ذكره في الفتح وغيره إذ لا فرق هنا بين قرب اللام من الاسم أو من الفعل كما علمت بل العلة هنا كون الفعل لا يقبل النيابة كما قررناه (قوله وأما ضرب الولد الخ) أشار إلى ما ذكرناه من أن المراد بملك العين ما يشمل الحكيم (قوله فيها فيه تشديد عليه) بأن باع ثوباً مملوكاً للمخطاب بغير أمره في المسألة الأولى ونوى بالاختصاص الملك فإنه بحث ولولا نيته لما بحث، أو باع ثوباً لغير المخطاب بأمر المخطاب في المسألة الثانية ونوى بالاختصاص بالأمر، فإنه بحث ولولا نيته لما بحث لأنه نوى ما يحتمله كلامه بالتقديم والتأخير وليس فيه تخفيف فيصدق القاضي بحر (قوله ودين فيها له) كما إذا باع بالأمر ثوباً لغير المخطاب ونوى بالاختصاص الملك في الأولى أو باع بلا أمر ثوباً للمخطاب ونوى الاختصاص بالأمر في الثانية، لأن اللام إذا قدمت على الاسم فالظاهر اختصاص الأمر، وإذا أخرت فالظاهر اختصاص الملك فإذا عكس فقد نوى خلاف الظاهر فلا يصدق القاضي بل يصدق ديانة لأنه لوى محصل كلامه (قوله كما مر) أى قبيل قول المصنف لا يشرب من دجلة.

### مطلب قال إن بعته أو ابتعته فهو حر فعقد بالخيار لنفسه حتى

(قوله أو ابتعته) أى اشترته (قوله فعقد) أى الخالف من باع أو مشتر عليه أى على العبد، وقوله يبيعاً يشمل المسائتين لأن العقد بين البائع والمشتري يسمى عقد بيع (قوله بالخيار لنفسه) أى نفس الخالف المذكور وهو البائع أو المشتري (قوله حيث) نقل بعض المحققين عن حبل الخصاف أنه لا يبحث وتنحل العيين، حتى لو نقض الشراء ثم اشتراه ثانياً باتاً لا يحق له.

قلت: لكنه خلاف ما في المتن (قوله لوجود الشرط) أى مع قيام الملك لأن خيار البائع لا يخرج المبيع عن ملكه بالاتفاق، وخيار المشتري يدخل المبيع في ملكه عندهما، وأما عنده فالبيع وإن خرج عن ملك البائع ولم يدخل في ملك المشتري لكن المعلق بالشرط كالمنجز عند الشرط فيصير كأنه قال بعد الشراء أنت حر

ولو بالخيار لغيره لأن أجيز بعد ذلك في الأصح كما لو قال : إن ملكته فهو حر لعلم ملكه عند الإمام (و) قيد بالخيار لأنه (لو قال إن بعته فهو حر فباعه بيعا صحيحا بلا خيار لا يعتق) لزوال ملكه وتنحل البيع بتحقيق الشرط زيلمي (ويبحث) الحالف في المسألتين (؛) البيع أو الشراء (القاسد والموقوف

ولو نجح المشتري بالخيار لنفسه العتق يثبت الملك سابقا عليه فكذا إذا علق ، وتماه في التبر. قل ح : ومثل عقد البائع بالخيار لنفسه عقده بالخيار لأجنبي أو لنفسه وللمشتري ، ومثل عقد المشتري بالخيار لنفسه عقده بالخيار لأجنبي (قوله ولو بالخيار لغيره لا) يعني لو باعه الحالف بشرط الخيار للمشتري أو اشتراه بشرط الخيار للبائع لا يعتق أما الأول فلأنه بات من جهته فلا يعتق لخروجه عن ملكه ، وأما الثاني فلأنه باق على ملكه بانه كما في البحر عن اللخيرة ، ولا يصح أن يراد هنا بالغير ما يشمل الأجنبي لأن الحالف يحنث ما ناعا أو مشتريا أفاده ح (قوله وإن أجيز بعد ذلك) مرتبط بقوله ولو بالخيار لغيره لا يعني هذا إذا رد العقد ممن له الخيار وكذا لما أحيز في الصورتين أما في الأولى أعني ما إذا باعه الحالف بشرط الخيار للمشتري فظاهر لخروجه عن ملك البائع ثم دخوله في ميث المشتري ، وأما في الثانية وهي عكس الأولى فلأنه في مدة الخيار لم يخرج عن ملك البائع وانحلت حين العقد أفاده ط فافهم .

قلت : وهذا يصلح حيلة للحالف وهو أن يبيعه أو يشتريه بالخيار لغيره فلا يعتق عليه (قوله في الأصح) لم أر من صرح بتصحيحه وإنما قال في البحر وسواء أجاز البائع بعد ذلك أو لم يجز. وذكر الطحاوي أنه إذا أجاز البائع البيع يعتق ، لأن الملك يثبت عند الإجازة مستندا إلى وقت العقد بدليل أن زيادة الحادثة بعد العقد قبل الإجازة تدخل في العقد كذا في البدائع اه فتأمل (قوله كما لو قال الخ) تشبيه في عدم الحث. وبين للعائذ التبريد بتعليق البيع أو الشراء. قال الزيلمي : بخلاف ما إذا علقه بالملك بأن قال إن ملكتك فأنت حر حيث لا يعتق به عبدا ، لأن الشرط وهو الملك لم يوجد عنده لأن خيار الشرط للمشتري يمنع دخول المبيع في ملكه على قوله . وعنده يعتق لوجود الشرط لأن خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه اه :

قلت : وهذا مقيد بما إذا لم يجز العقد بعد ، فلو أجزاه وأبطل الخيار أو مضت مدته تحقق لشرط وهو الملك كما لا يخفى فيعتق عند الكل أفاده ط (قوله لأنه لو قال إن بعته) اقتصر على البائع لأن المشتري إذا حث بشرائه بالخيار فحنثه بشرائه البات بالأولى أفاده ط (قوله وتنحل) عبارة الزيلمي ويذهب أن تنحل (قوله والمسألتين) هما إن بعته أو ابتعته ح (قوله بالبيع أو الشراء) كذا في أغلب النسخ التي رأيتها بالمطاف بأووى بعضها بالو ولا يناسبه أفراد الفاسد ولأنه بيان لما يبحث به في المسألتين وهو أحدهما بالجموعهما (قوله القاسد) قال في البحر : وهو مجمل لابد من بيانه. أما في المسألة الأولى وهي ما إذا قال إن بعتك فأنت حر فباعه بيعا فاسدا ، فإن كان في يد البائع أو في يد المشتري غائبا عنه بأمانته أو رهن يعتق لأنه لم يزل ملكه عنه ، وإن كان في يد المشتري حاضرا أو غائبا مضمونا بنفسه لا يعتق لأنه بالعقد زال ملكه عنه . وأما في الثانية وهي ما إذا قال إن اشتريته فهو حر فاشتراه شراء فاسدا فإن كان في يد البائع لا يعتق لأنه على ملك البائع بعد ، وإن كان في يد المشتري وكان حاضرا عنده وقت العقد يعتق لأنه صار قابضا له عقب العقد فملكه وإن كان غائبا في بيته أو محو فإن كان مضمونا بنفسه كالمضروب يعتق لأنه ملكه بنفس الشراء وإن كان أمانة أو مضمونا بغيره كالرهن لا يعتق لأنه لا يصير قابضا عقب العقد كذا في البدائع اه (قوله والموقوف) أي ويبحث بالموقوف وفي التبيين ما يخالفه بحر ونهر أي حث فضولي أو لا يشتري بأن اشتراه ببيع فضولي فإنه يحنث عند إجازة البائع . وفي التبيين ما يخالفه بحر ونهر أي حث قال : وصورة المسألة أن يقول إن اشتريت عبدا فهو حر فاشتري عبدا من فضولي حث بالشراء ثم قال

لالباطل ( لعدم الملك وإن قبضه ، ولو اشترى مدبراً أو مكاتباً لم يحث إلا بإجازة قاض أو مكاتب .  
[ فرع ] قال لأمة : إن بعت منك شيئاً فأنت حرة فباع نصفها من زوج ولدت منه أو من أبيها لم يقع حق المولى ، ولو من أجنبي وقع والفرق في الظهيرية (و) إنما قيد بالبيع لأنه (في حلفه لا يتزوج) امرأة (أو) هذه المرأة فهو على الصحيح دون الفاسد ( في الصحيح ) وكذا لو حلف لا يبيع أو لا يصوم ( أو لا يبيع ) لأن المقصود منها الثواب ومن النكاح الحل ولا يثبت بالفاسد فلا تتحل به العيّن بخلاف البيع ، لأن المقصود منه الملك وأنه يثبت بالفاسد والهبة والإجارة كبيع ( ولو كان ) ذلك كله ( في الماضي )

وعن أبي يوسف أنه يصير مشترى عند الإجازة كالنكاح اهـ . ومفاده أن ما في البحر رواية وأن المذهب حثته بالشراء أى قبل الإجازة لاعندنا مستنداً كما زعمه الخشبي بدليل ما في تلخيص الجامع ويحث بالشراء من فضولى أو بالحر أو بشرط الخيار إذ الذات لا تختل لخلل في الصفة اهـ قال شارحه الفارسي لأن شرط الحث وجد وهو ذات البيع بوجود ركنه من أهله في محله ، وإن لم يقد الملك في الحال مانع وهو دفع الضرر عن المالك في الأول واتصال المفسد به في الثاني والخيار في الثالث وإفادة الملك في الحال صفة البيع لأذاته فإن العرب وضعت لفظ البيع لمبادلة مال بمال مع أنهم لا يعرفون الأحكام ولا الصحيح والفاسد ومعنى وجدت الذات لا تختل لخلل وجدت في الصفات اهـ فافهم ( قوله لا الباطل ) أى كما لو اشترى عبيته أو دم فلا يحث لعدم ركن البيع وهو مبادلة مال بمال ، ولهذا لا يملك المبيع بخلاف ما لو اشترى بغير أو غنير لأنها مال مقوم في حق بعض الناس إلا أن البيع بهما فاسد لا شرطه في البيع ما لا يقدر على تسليمه فأشبهه سائر البيوع الفاسدة كذا في التلخيص وشرحه ( قوله ) إلا بإجازة قاض أو مكاتب ( لأن المانع زال بالقضاء لأنه فصل مجتهد فيه وإجازة المكاتب انفسخت الكتابة فارتفع المانع فتم العقد بغيره ، ومن قوله زال بالقضاء تعلم أن استعمال الإجازة في القضاء من باب عموم المجاز اهـ . قلت : وفي شرح التلخيص ما يفيد أنه لا بد من القضاء مع إجازة المكاتب لكن ذكر الزيلعي نحو ما في البحر . وفي الخاتمة : إذا بيع المكاتب برضاه جاز وكان فسخاً للكتابة اهـ .

[ تنمّة ] قال الزيلعي : ولو حلف أن يبيع هذا الحر فباعه بر لأن البيع الصحيح لا يتصور فيه فأنقذ على الباطل وكذا الحرية وأم الولد . وعن أبي يوسف ينصرف إلى الصحيح لإمكانه بالردة ثم السبي ( قوله والفرق في الظهيرية ) وهو أن الولادة من الزوج والنسب من الأب مقدم فيقع بما تقدم سيبه أولاً ، وهذا المعنى لا يمكن اعتباره في حق الأجنبي كما في البحر ح : وبيان كما أفاده بعض المحشين أنه لما باع نصفها من الزوج صارت أم ولده قبل الجزاء وهو العتيق فلا تعلق على البائع لأنها أم ولد غيره . وكذا يثبت النسب من الأب فتعتق عليه ( قوله في الصحيح ) راجع للتعميم كما يفيد قول النهر ، لأن بالنكاح لا يحث بالفاسد سواء حينها أو لم يعينها هو الصحيح كما في الخاتمة ( قوله وكذا لو حلف لا يبيع الخ ) قال في التارخانية عن الخلاصة : النكاح والصلاة وكل فعل يقترب به إلى الله تعالى على الصحيح دون الفاسد ( قوله أو لا يبيع ) ذكره هنا إشارة إلى أن ذكر المصنف إياه فيها ميسر ليس في محله ح ( قوله ولا يثبت بالفاسد ) أى الذى فساده مقارن كالصلاة بغير طهارة ، أما الذى طرأ عليه الفساد كما إذا شرع ثم قطع فيحث به على التفصيل الآتى وستنكلم عليه ح ( قوله فلا تتحل به العيّن ) حتى لو تزوج فاسداً أو صل كذلك ثم أعاد صحيحاً حث ( قوله وإنه ) أى الملك يثبت بالفاسد إذا اتصل به القبض ( قوله والهبة والإجارة كبيع ) قال في البحر : وقدمنا أنه لو حلف لأب لا يبيع فوجب هبة غير مقسومة حث كما في الظهيرية فلم أن فاسد الهبة كصحيحها ولا يفتى أن الإجارة كذلك لأنها بيع اهـ أى بيع المنافع .

کأن تزوجت أو ضمت (فهو عليهما) أى الصحيح والفاقد لأنه إختيار (فإن عني به الصحيح صدق) لأنه النكاح المعنوى بدائع (إن لم أبع هذا الرقيق فكلذا فأعتق) للمولى (أو دبر) رقيقه تديبرا (مطلقا) فلا يبحث بالمقيد فتح (أو استولد) الأمة (حنت) لتحقق الشرط بقوات عملية البيع ، حتى لو قال : إن لم أبعك فأنت حر فدبر أو استولد عتق ولا يعتبر تكرار الرق بالردة لأنه موهوم (قالت له) امرأته (تزوجت علي) فقال كل امرأة لي طالق طلقت الخلفة) بكسر اللام وعن الثاني لا وصحه السرخصى ، وفي جامع قاضى خان وبه أخذ عامة مشايخنا وفي اللخيرة إن في حال غضب طلقت وإلا لا

### مطلب إذا دخلت أداة الشرط على كائن تبقى على معنى المضى

(قوله كائن تزوجت أو ضمت) كان المناسب أن يقول كائن كنت تزوجت كما عرفت في البحر بزيادة كنت لأن أداة الشرط تغلب معنى الماضى إلى الاستقبال غالبا فإذا أريد معنى الماضى جعل الشرط كائن كقوله تعالى - إن كنت قلته فقد علمته - إن كان قبضه قد - لأن المستفاد من كان الزمن الماضى فقط ، ومع النص على الماضى لا يمكن إفادة الاستقبال وهذا من خصائص كان دون سائر الأفعال الناقصة ذكره المحقق الرضى ، واظهر أن هذا أعلى أيضا بدليل قوله تعالى - وإن كنتم جنبا - بمعنى صرتم كما في - فكانت هباء - أى صارت (قوله لأنه بحر) أى فلا يقصد منه الحل والتفريب كما في البحر ، ولأن ماضى معرف معين لغو وما يستقبل معدوم غائب والنصفة في الغالب معتبرة شرح التلخيص (قوله لأن النكاح المعنوى) خص بالتعليل النكاح لأنه المحدث عنه أولا ومنه غيره والمعنوى اسم مفعول من عني بمعنى قصد عبر به تبعا للبحر عن البدائع والمختار في الاستعمال معنى بدون ومثل مرى ، والمراد أنه الحقيقة المقصودة. قال في شرح التلخيص: إلا أن ينوى سكاحا أو فعلا صحيحا في الماضى فيصدق ديانة وقضاء وإن كان فيه تخفيف عليه لأنه نوى حقيقة كلامه ورعاية الحقيقة واجبة ما أمكن وإن نوى الفاسد في المستقبل صدق قضاء وإن نوى المجاز لما فيه من التعليل ، ويحتج بالجارز أيضا لأن فيه ما في الفاسد وريادة ٨١ (قوله فلا يبحث بالمقيد) لجواز بيعه قبل وجود شرطه (قوله حتى لو قال) تبرع على التعليل ولا فرق بين هذا وبين ما في المتن إلا من حيث إن المعلق عتق المخاطب وفي الأول طلاق الزوجة أو عتق عبد آخر (قوله أو استولد) هذا خاص بالأمة ولا يناسبه فتح الكاف ، والثاء في إن لم أبعك فأنت حر إلا أن يراد به الشخص الصادق بالذكر والأنثى (قوله ولا يعتبر الخ) قبل وقوع اليأس في الأمة والتدبير ممنوع لجواز أن ترد نفسه فيملكها الخالف وأن يحكم القاضي ببيع المدير. وأجيب بأن من المشايخ من قال لا تطلق لهذا الاحتال ، والأصح ما في الكتاب لأن ما فرض أمر موهوم نهر. زاد في غاية البيان في الجواب عن الأمة أو نقول إن الخالف عقد يمينه على الملك القائم لا الذى سيوجد .

### مطلب قالت له تزوجت علي فقال كل امرأة لي طالق طلقت الخلفة

(قوله طلقت الخلفة) أى التى دعت إلى الحلف وكانت سببا فيه بحر وهذا إذا لم يقل مادمت حية لأن كل امرأة لسكرة والمخاطبة معرفة بقاء الخطاب فلا تدخل تحت النكرة شرح التلخيص (قوله وعن الثاني لا) أى لا تطلق لأنه أخرجه جوابا فينطبق عليه ، ولأن غرضه إرضائها وهو بطلاق غيرها فيعتيد به. وجه الظاهر عموم الكلام ، وقد زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدئا ، وقد يكون غرضه إيماشها حين اعترضت عليه ومع التردد لا يصلح مقيدا ولو نوى غيرها صدق ديانة لا قضاء لأنه تخصيص العام بحر (قوله وصحه السرخصى الخ) وفي شرح التلخيص قال البزدوى في شرحه إن الفتوى عليه (قوله وفي اللخيرة الخ) حيث قال : وحكى عن بعض المعاصرين أنه يبنى

(ولو قيل له ألك امرأة غير هذه المرأة فقال كل امرأة لي فهي كذا لا يطلق هذه المرأة) لأن قوله غير هذه المرأة لا يحصل هذه المرأة فلم تدخل تحت كل بخلاف الأول .

[فروع] يفرع على الحث لقوات المحل نحو : إن لم تصبي هذا في هذا الصحن فانت كذا فكسرت أو إن لم تدهي فتأت بهذا الحمام فانت كذا فطار الحمام طلقت .

قال لهرمه : إن تزوجتك فبعدي حر فزوجها حث لأن يمينه تنصرف إلى ما يتصور .

حلف لا يتزوج بالكوفة عقد خارجها لأن المعبر مكان العقد .

إن تزوجت ثيبا فهي كذا فطلق امرأته ثم تزوجها ثانيا لا يطلق اعتبارا للغرض ، وقيل تطلق .

حلف لا يتزوج من بنات فلان وليس لفلان بنت لا يثبت بمن ولدت له بحر (النكرة تدخل تحت النكرة

أن يحكم الحال ، فإن جرى بينهما قبل ذلك خصومة تدل على أنه قال ذلك على سبيل الغضب يقع عليها وإلا فلا . قال شمس الأئمة السرخسي وهذا القول حسن عندي اه .

قلت : وهذا توفيق بين ظاهر الرواية الذي عليه المترون وبين رواية أبي يوسف وهو ظاهر فإن حالة الرضا دليل على أنه قصد مجرد الجواب وإرضاءها لا بإحاشا بخلاف حالة الغضب وفي ذلك إعمال كل من القولين فينبغي الأخذ به (قوله لا يثبت هذه المرأة) لأن كلام الزوج في المسألتين مبني على السؤال وإنما يدخل في كلامه ما يجوز دخوله في السؤال ولقظ امرأة في المسألة الأولى يتناولها بخلاف لفظ غير هذه في المسألة الثانية أفاده في الأخيرة (قوله لقوات المحل) أي المذكور في مسألة إن لم أبع هذا الرقيق البيع فكان الأولى ذكر ذلك هناك كما فعل في البحر والنهر (قوله فكسرت) أي على وجه لا يمكن التناهي إلا بسبك جديد كما هو ظاهر (قوله طلقت) أي لبطلان البمين باستحالة البر كما إذا كان في الكوز ماء فصب على مامر نهر ، وأراد ببطلاتها بطلان بقائها . وقال في النهر أيضا وكان ذلك في الحمام يمين القور وإلا فعقد الحمام بعد الطيران ممكن عقلا وجادة فتدبره (قوله قال لهرمه) أي لسبا أو رضاعا أو مصاهرة ط (قوله إلى ما يتصور) وهو العقد عليها فإنها عمل له في الجملة . قال في التارخانية : ولو قال إن تزوجت الجدار أو الحمار فبعدي حر لا تنفذ يمينه اه أي لأنه غير عمل أصلا . وفيها : قال لأجنبية إن نكحتك فانت طالق تنصرف إلى العقد ولو لامرأته أو جارتها فإلى الوطء حتى لو تزوجها بعد الطلاق أو العتق لا يثبت (قوله عقد خارجها) أي بنفسه أو وكيله فإذا كان في الكوفة وعقد وكيله خارجها لا يثبت كما في الخاتبة عن حيل الخصاف (قوله لأن المعبر مكان العقد) فلو تزوج امرأة بالكوفة وهي في البصرة زوجها منه فصولي بلا أمرها فأجازت وهي في البصرة حث الحالف ويعتبر مكان العقد وزمانه لإمكان الإجازة ومنها خاتبة (قوله اعتبارا للغرض) فإن غرضه غير التي معه (قوله لا يثبت بمن ولدت له) قال الصلبي الشهيد هذا موافق قول محمد . أما ما يوافق قولهما فقد ذكر في الجامع الصغير أن من حلف لا يكلم امرأة فلان وليس لفلان امرأة ثم تزوج امرأة وكلها الحالف حث عندها خلافا ل محمد ، وفي الخاتبة والقوى على قولها تارخانية .

### مطلب النكرة تدخل تحت النكرة والمعرفة لا تدخل

(قوله النكرة لدخل تحت النكرة البيع) المراد بالنكرة ما يشمل المهر من وجه كالمشارك له غيره في الاسم والمضاف إلى الصغير إذا كان تحت أفراد مثل نسائي طوائق كما يظهر ، والمراد بالمعرفة كما قال في الصغير ما كان معروفا من كل وجه ، وهو ما لا يشاركه غيره في ذلك كالمشار إليه كهذه الدار وهذا البعد ، والمضاف إلى الصغير كذا

والعرفة لا تدخل تحت النكرة، فلو قال : إن دخل هذه الدار أحد فكلذا والدار له أو لغيره فدخلها الخالف  
حت لتكثيره ولو قال : دارى أو دارك لاحث بالخالف لتعريفه وكذا لو قال : إن مس هذا الرأس أحد ولو اشار  
إلى رأسه لا يحنث الخالف بحسه ، لأنه متصل به خلقة ، فكان معرفة أقوى من بقاء الإضافة بحج ذكره للصنف  
قبيل باب العين في الطلاق معزيا للأشياء (إلا) بالنية و (فى العلم) كإن كلم غلام محمد بن أحد أحد ، فكلنا  
دخل الخالف لو هو كذلك لجواز استعمال العلم فى موضع النكرة فلم يخرج الخالف من عموم النكرة بحج ،  
قلت : وفى الأشياء المعرفة لا تدخل تحت النكرة

وعبدي ، أما المعروف بالاسم كمحمد بن عبد الله والمضاف إليه كدار محمد بن عبد الله فإنه يدخل تحت النكرة ، لأن الاسم  
لا يقطع الشركة من كل وجه ولذا يحسن الاستفهام فيقال من محمد بن عبد الله فبقى فيه نوع تكثير فيه حيث التعريف  
يخرج عن اسم النكرة ، ومن حيث التكثير لا يخرج ، فلا يخرج بالشك والاحتمال ولا يرد ما لو قال : فلاة بنت فلان  
التي أنزجها طالق حيث يتعلق الطلاق بالاسم لا بالتزوج ، لأنه لا احتمال للخروج هنا ولا يرد أيضا كل امرأة  
أنزجها مادامت عمرة حية فهي طالق حيث لا تطلق عمرة إذا تزوجها ، لأن عامة المشايخ على تقييده بما إذا كانت  
مشارا إليها بأن قال عمرة هذه وإذا دخلت تحت اسم امرأة ولأن الاسم والنسب وضعا لتعريف الغائب لا الحاضر  
لأن تعريفه بالإشارة كما فى الشهادة ونحو الكلام على ذلك فى الذخيرة وما ذكر من عدم دخول المعرفة تحت النكرة  
إنما هو إذا كانا فى جملة واحدة بخلاف الجملتين كما يأتى (قوله والدار له أو لغيره) أشار بالتميم إلى خلاف  
الحسن بن زياد حيث قال إن الدار لو كانت له لا يحنث ، لأن الإنسان لا يمنع نفسه عن دخول دار نفسه .  
والجواب أنه قد يمنع نفسه لفظ ونحوه كما فى شرح التلخيص (قوله لتكثيره) أى لتكثير الخالف نفسه حيث  
لم يعينها بإضافة الدار إليه ، لأن الدار وإن ذكرت بالإشارة إليها لم يعين مالكها بخلاف الإشارة إلى حزه كهذا  
الرأس كما يأتى (قوله لا حث بالخالف) كان المناسب زيادة والمخاطب أى فى قوله دارك وفى بعض النسخ لاحث  
بالمالك وهى أولى (قوله لتعريفه) أى من كل وجه لأن ياء المتكلم وكاف المخاطب لا يدخل فيما غيرهما  
فلا يدخلان تحت النكرة وهى أحد إلا أن ينوى دخول نفسه أو المخاطب ، لأن أحد شخص من بنى آدم  
وهما كذلك ، وكذا لو قال إن ألبست هذا القميص أحدا فأنت طالق لا يدخل الخالف فلا يحنث إذا ألبسه لنفسه  
إلا بالنية وكذا لو قال لعبد أعق أى عبدي شئت لا يدخل المخاطب ، حتى لو أعق نفسه لا يعتق ، لأن الضمير  
المنتظر فى أعق معرفة فلا يدخل تحت أى لأنها وإن كانت عند النحاة معرفة بالإضافة إلا أنها بمنزلة النكرة ،  
لأنها تصحب النكرة لفظا مثل أى رجل ومعنى مثل - أيسم يأتينى بعرضها - لأن المعنى أى واحد منكم ،  
ولأن الأمر بالإعاقف توكل ، فلا يدخل المأمور فيه كقولها لرجل زوجنى من شئت ليس له أن يزوجه من نفسه  
ونحوه فى شرح التلخيص (قوله فكان) أى الخالف أو ما ذكر من التعريف أقوى من بقاء الإضافة أى أقوى  
تعريفا من تعريف ياء الإضافة (قوله إلا بالنية) أى لو نوى دخول المعروف تحت النكرة فلأنها تشملته وغيره  
كأما فيبحث قال فى الذخيرة لأنه نوى الهجاز وفيه تغليب عليه ، فيبحث بما نوى ويبحث بغيره لأنه الظاهر  
فى القضاء (قوله وفى العلم) لأحاجة إلى استثنائه لما قدمته من أن المراد بالمعرفة ما كان معرفا من كل وجه وهو ما لا يشترك  
غيره (قوله دخل الخالف لو هو كذلك) أى لو كان اسمه محمد بن أحمد والعلام له فإذا كلم غلامه حث وأما لو كان  
الخالف غيره فإنه يحنث بالأولى لأنه متكر من كل وجه (قوله لجواز استعمال العلم فى موضع النكرة) أى من حيث  
إن المسمى بهذا الاسم كثير فعصار كأنه قال من كلم غلام رجل مسمى بهذا الاسم ولو قال كذلك لم يصح الخالف



إلا المعرفة في الجزء : أى فتدخل في النكرة التى هى في موضع الشرط لأن دخل دارى هذه أحد فأنت طالق فتدخلت هى طلقت ولو دخلها هو لم يحن ، لأن المعرفة لا تدخل تحت النكرة وتماه في القسم الثالث من أيمان الظهيرية ( ويجب حج أو عمرة ماشيا ) من بلده ( في قوله على المشى إلى بيت الله تعالى أو الكعبة وأراقى دما إن ركب لإدخاله النقص ، ولو أراد بيت الله بعض المساجد لم يلزمه شيء ولا شيء بالخروج أو الذهاب بعل بيت الله أو المشى ) إلى ( الحرم أو ) إلى ( المسجد الحرام ) أو باب الكعبة أو ميزابها ( أو الصفا أو المروة ) أو مزدلفة أو عرفة لعدم العرف ( لا يعتق عبد قبل له إن لم أجمع العام فأنت حر ) ثم قال حجبت وأنكر العبد

فصبح دخوله تحت النكرة التى هى أحد ( قوله إلا المعرفة في الجزء الخ ) وكذا عكسه وهو المعرفة في الشرط ، فإنها تدخل تحت النكرة في الجزء .

وحاصله كما في شرح التلخيص أن المعرفة لا تدخل تحت النكرة إذا كانت في جملة واحدة ، فلو في جملتين لا يمنع دخولها لأن الشيء لا يتصور أن يكون معرفاً نكراً في جملة واحدة بخلاف الجملتين لأنهما كالكلابين ففى إن دخل دارى هذه أحد فأنت طالق فتدخلت هى تطلق لأنها وإن كانت معرفة بقاء الخطاب إلا أنها وقعت في الجزء فلم يمنع دخولها تحت نكرة الشرط وهى أحد ، وفي قوله لها إن فعلت كذا ففسأتى طوائف فصلت الخطابة تطلق معهن ، لأنها معرفة في الشرط فجاز أن تدخل تحت الجزء ، وتكون منكراً في الجزء يعنى باعتبار كونها واحدة غير معينة من جملة معلومة ذكرت في الجزء اهـ وبه علم أن نسأتى نكرة هنا وإن أضيف إلى الضمير لأن المراد بالنكرة ما ليس معرفاً من كل وجه وهذا كذلك ولذا يصح الاستفهام هنن فيقال من نسألك كما مر في العلم ( قوله لأن المعرفة الخ ) حلة لقوله لم يحن والمراد بالمعرفة بقاء التكلم في دارى وقوله لا تدخل تحت النكرة أى التى في جملتها .

### مطلب قال على المشى إلى بيت الله تعالى أو الكعبة

( قوله ويجب حج أو عمرة ماشيا الخ ) أى استحساناً وعمله في القمع بأنه معروف بإيجاب أحد التسكين به فصاريه مجازاً لغويا حقيقة عرقية مثل ما لو قال : على حجة أو عمرة ، ولا فالقياس أن لا يجب بهذا شيء ، لأنه التزم ما ليس بقربة واجبة وهو المشى ولا مقصودة اهـ وقدما أول الأيمان في بحث النذر أن مثله النذر بذيح فانه عبارة عن النذر بذيح شاة ، وقدما أن صيغة النذر تحتمل التمين كما مر بيانه في آخر كتاب الصوم فلذا ذكروا مسائل النذر في الأيمان فافهم ( قوله من بلده ) قال في النهر : ثم إن لم يكن بمكة لزمه المشى من بيته على الرابعيج لانه حيث يحرم من الميقات واختلاف فيما إذا لم يحرم من بيته ، فإن أحرم منه لزمه المشى منه اتفاقاً وإن كان بمكة وأراد أن يجعل الذى لزمه حجاً فإنه يحرم من الحرم ويخرج إلى عرفات ماشيا إلى أن يطوف طواف الزيارة كغيره ، وإن أراد إسقاطه بعمرة فعليه أن يخرج إلى الحل ويحرم منه وهل يلزمه المشى في ذهابه خلاف ، والوجه يقتضى أنه يلزمه إذا الحاج يلزمه المشى من بلده مع أنه ليس محرماً بل ذاهب إلى محل الإحرام ليحرم منه فكذا هذا اهـ والتوجيه لصاحب الفتح وتبعه في البحر أيضاً ( قوله إن ركب ) أى في كل الأوقات أو أكثرها ، فإن ركب في غير ذلك تصدق بقدره ط ( قوله لإدخاله النقص ) أى فيما لزمه ( قوله أو المشى إلى الحرم أو إلى المسجد الحرام ) هذا قوله وقال لزمه في هذين أحد التسكين ، والوجه أن يعمل على أنه معروف بعد الإمام لإيجاب التسك فيما قلنا به فیرتفع الخلاف كما حققه في القمع ، وتبعه في البحر وغيره ( قوله لعدم العرف ) حلة لجميع ما تقدم ، فليس الفارق في هذه المسائل إلا لعرف ط .

وأي بشاهدين (فشهدا بنحره) لأضحيت (بكوفة) لم تقبل لقيامها على نفي الحج إذ التضحية لا تدخل تحت القضاء. وقال محمد: يعتق ورجحه الكمال.  
(حلف لا يصوم حنث بصوم ساعة بنية) وإن أفطر لوجود شرطه (ولو قال) لا أصوم

### مطلب إن لم أحج العام فأنت حر فشهدا بنحره بالسكوة لم يعتق

(قوله لم تقبل النحر) أي عذما، لأنها قامت على النفي، لأن المقصود منها نفي الحج لإثبات التضحية لأنها لا مطالب لها فصار كما إذا شهدوا أنه لم يحج، غاية الأمر أن هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد، لكنه لا يميز بين نفي وتيسيرا هداية.

### مطلب شهادة النفي لا تقبل إلا في الشروط

وحاصله: أنه لا يفصل في النفي بين أن يحيط علم الشاهد فتقبل الشهادة به أولا فلا لا لا تقبل على النفي مطلقا  
نعم تقبل على النفي في الشروط، حتى لو قال لعبد: إن لم تدخل الدار اليوم فأنت حر فشهد أنه لم يدخلها قبلت ويقضى بعقه كما في المبسوط وأراد أن مانحن فيه كذلك. وأجيب بأنها قامت على أمر معان وهو كونه خارج البيت فيثبت النفي ضمنها، واعترضه في الفتح بأن العبد كما لا حق له في التضحية لاحق له في الخروج فإذا كان مناط القبول كون المشهود به أمرا وجوديا متضمنا للمدعى به كذلك يجب قبول شهادة التضحية المتضمنة للنفي فقول محمد أوجه اه وتبعه في البحر والنهر، لكن أجاب المقدسي في شرحه بأن الشهادة بعدم الدخول أولت بالخروج الذي هو وجودي صورة وفي الحقيقة المقصود أن الخروج يمكن الإحاطة به بلا ريب بأن يشاهد العبد الخروج الدار في جميع اليوم فهي نفي محصور بخلاف التضحية بالكوفة ليست ضد الحج على أنه يمكن أن يكون ذلك كرامة له وهي جائزة كما قالوا في المشرق والمغرب فتأمل اه.

### مطلب حلف لا يصوم حنث بصوم ساعة

(قوله لوجود شرطه) وهو الصوم الشرعي إذ هو الإمساك عن المفطر على قصد التقرب وقد وجد تمام حقيقته وما زاد على أدنى إمساك في وقته فهو تكرار الشرط، ولأنه بمجرد الشروع في الفعل إذا تمت حقيقته يسمى فاعلا ولذا نزل إبراهيم عليه السلام ذابحا بأمرار السكين في محل الذبح، فقيل له - قد صدقت الرؤيا - بخلاف ما إذا كانت حقيقته تتوقف على أفعال عظيمة كالصلاة كما يأتي فتح. واعترض بأن الصوم للشرعي أقله يوم، وأجيب بأنه يطلق شرعا على مادونه. ودفع بأن المطلق ينصرف إلى الكامل.  
قلت: جوابه أن هذا لو قال صوما كما يأتي أما بدون تصريح بمصير أو ظرف فالمراد الحقيقة وقد وجدت بالأقل، ولهذا يقال في الشرع والعرف إنه صام ثم أفطر فيحنث لوجود شرط الحنث قبل الإفطار ثم لا يرتفع بعد تحققه قافهم.

ثم اعلم أن ما ذكره المصنف هنا كبقية المتون مخالف لما قدمه في هذا الباب من أنه لو حلف لا يصلي أو لا يصوم فهو حل الصحيح دون الفاسد كما قدمناه وكنت أجبت عنه في باب نكاح الرقيق، بأن المراد بالصحيح ما وجدت حقيقته الشرعية على وجه الصحة فلا يضره عروض الفساد بعد ذلك ويضيه ما ذكرناه عن الفتح من التحليل، وعليه قوله دون الفاسد احتراز عن الفاسد ابتداء كما لو نوى الصوم عند الفجر وهو يأكل أو شرع في الصلاة

( صوما أو يوما حث يوم ) لأنه مطلق فيصرف إلى الكامل .

( حلف ليصوم هذا اليوم وكان بعد أكله أو بعد الزوال صحت ) العيمين ( وحسن الحال ) لأن العيمين لا تعتمد الصحة بل الصور كتصوره في الناس وهو ( كما لو قال لامرأته إن لم تصلي اليوم فأنت كذا فحاضت من ساعها أو بعد ماصلت ركعة ) فإن العيمين تصح وتطلق في الحال لأن دور الدم لا يمنع كما في الاستحاضة بخلاف مسألة الكوز ،

محدثا فليأمل . ثم رأيت في الفتح ما يفيد المناقاة بين القولين حيث استشكل المسألة للمرة ، ثم أجاب بأن ما هنا أصبح لأنه نص محمد في الجامع الصغير لكنه بعد أسطر أجاب مستقلا للخبرة بأن المراد بالقصد ما لم يوصف بوصف الصحة في وقت بأن يكون بعده الشروع غير صحيح وقال وبه يرتفع الإشكال ، وتبعه في البحر والنهر وهذا عين ما فهمته من الإشكال والجواب والحمد لله على إلهام الصواب ( قوله لأنه مطلق الخ ) حلة للسائلين : أي فلا يراد باليوم بعضه ، وكذا في صوم ، لأن المراد بهما المعتبر شرعا فافهم . قال في الفتح : أماني يوما فظاهر وكذا في صوما لأنه مطلق فيصرف إلى الكامل وهو المعتبر شرعا ولذا قلنا لو قال قد علي صوم وجب عليه صوم يوم كامل بالإجماع ، وكذا إذا قال علي صلاة تجب وكتمان عندنا لا يقال المصدر مذکور بذكر الفعل ، فلا فرق بين حلفه لا يصوم ، ولا يصوم صوما فينبغي أن لا يبحث في الأول إلا اليوم لأننا نقول الثابت في ضمن الفعل ضروري لا يظهر أثره في غير تحقق الفعل بخلاف الصريح ، فإنه اختياري يترتب عليه حكم المطلق فيوجب الكمال اه ( قوله لأن العيمين الخ ) جواب عما أورد من أن العيمين هنا صحت مع أنه مقرون بذكر اليوم ولا كمال ورد في الفتح إلا يراد بأن كلامنا كان في المطلق وهو لفظ يوما ولفظ هذا اليوم مفيد معرف ، وإنما تشكل هذه المسألة والتي بعدها على قول أبي حنيفة ومحمد لأن التصور شرعا متفق ، وكونه ممكنا في صورة أخرى وهي صورة النسيان والاستحاضة لا يفيد حيث كان في صورة الحلف مستحيلا شرعا لأنه لم يخلف إلا أعلى الصوم والصلاة الشرعيين أما على قول أبي يوسف فظاهر اه ( قوله كتصوره في الناس ) أي الذي أكل ناسيا فإن حقيقة الصوم : وهي الإساءة عن المفطرات غير موجودة مع أنه اعتبره الشارع صائما فقد وجد الصوم مع الأكل وهذا نظير قوله بعد أكله وأما قوله أو بعد الزوال فلم يوجد له نظير والناسي لا يصلح نظيرا له وعن هذا قال في التهر : وأنت خير بأن الصورة فيما إذا حلف بعد الزوال في الناسي الذي لم يأكل ممنوع اه .

قلت : ويجاب بأن المراد إمكان تصور مع فقد شرط وقد وجد ذلك في الناسي ولا فرق بين شرط وشرط يصلح ذلك نظريا لهما ، ويدل لما قلنا ما في الخبرة من أن المراد بالتصور بعد الزوال وبعده الأكل أن الله سبحانه لو شرع الصوم بعدهما لم يكن مستحيلا ألا ترى كيف شرعه بعد الأكل ناسيا ، وكذلك الصلاة مع الحيض كتصور لأن الحيض ليس إلا دور الدم وأنه لا ينافي شرعية الصلاة ألا ترى أن الصلاة في حق المستحاضة مشروعة وشرط إقامة الدليل مقام المدلول التصور لا الوجود بخلاف مسألة الكوز الخ اه ملخصا :

قلت : وبهذا يجاب عن إشكال الفتح ، لأن المراد أنه لو شرع لم يكن مستحيلا شرعا لهذه الشواهد : نعم بقوى إشكاله ما قدمه الشارع في بحث مسألة الكوز إن لم تصل الصبح غدا فأنت كذا لا يبحث بحضها بكرة في الأصح وعزاء في البحر هنا المتفق ، وقال هنا فحينئذ لا يبحث في مسألة الصوم أيضا على الأصح ، قال : لكن جزم في المحيط بالحنف فيما وفي الظهيرية أنه الصحيح اه فافهم ( قوله كما في الاستحاضة ) فإنها فقد معها شرط الصلاة مع حكم الشارع عليها بالصحة ، فلم أن شرعيتها مع فقد شرط غير مستحيلة بمعنى أنه تعالى لو شرعها مع الحيض

عمل الفعل وهو الماء غير قائم أصلاً فلا يتصور بوجه ( وحث في لا يصلي بركعة ) بنفس السجود بخلاف إن صليت ركعة فالت حر لا يمتنع إلا بأولى شفع لتحقق الركعة ( وفي ) لا يصلي ( صلاة بشفع ) وإن لم يقعد بخلاف لا يصلي الظهر مثلاً فإنه يشترط التشهد ( و ) حث ( في ) لا يؤم أحداً باقتداء قوم به بعد شروعه ( وإن ) وصلية

لا يمكن تكامراً فلا يرد إشكال الكمال فافهم ( قوله لأن محل الفعل ) أي المحلوف عليه بقوله لا أشرب ماء هذا الكوز والحال أنه لأماء فيه :

### مطلب حلف لا يصلي حث بركعة

( قوله بركعة ) أي استحساناً لأن الصلاة عبارة عن أفعال عظيمة فالإكراهات بها لا تسمى صلاة يعنى لم يوجد تمام حقيقتها والحقيقة تتلخى بانتفاء الجزء ، بخلاف الصوم فإنه ركن واحد ويتكرر بالجزء الثاني . وأورد أن من أركان الصلاة القعدة وليست في الركعة الواحدة فيجب أن لا يحث . وأجيب بأنها موجودة بعد رفع رأسه من السجدة وهذا إنما يتم بناء على توقف الحث على الرفع منها والأوجه خلافه على أنه لو سلم فليست تلك القعدة هي الركن . والحق أن الأركان الحقيقية هي الخمسة والقعدة ركن زائد على ما عرّف وإنما وجبت للحث فلا تعتبر ركناً في حث الحث اه فصح ملخصاً قال في النهر : وقد مر أنها شرط لاركن وهو ظاهر في توقف حثه على القراءة في الركعة وإن كانت ركناً زائداً وهذا أحد قولين ، وقيل يحث بدونها حكاها في الظهيرية ( قوله بنفس السجود ) أي بوضع الجبهة على الأرض تمام حقيقة السجود به بلا توقف على الرفع وهو الأوجه كما في الفتح ( قوله لتحقق الركعة ) تقدم أن الصلاة تتحقق بوجود الأركان الأربعة ، لكن إذا قال ركعة فقد التزم زيادة على حقيقة الصلاة وهو صلاة تسمى ركعة وهي الركعة الأولى من شفع ، فلو صلى ركعة ثم تكلم لا يحث ، لأنها صورة ركعة لأصلاة هي ركعة وقال في الظهيرية لأنه ماصلي ركعة لأنها ببراء ولو صلى ركعتين حث بالركعة الأولى. قال في البحر وقد علم مما ذكرنا أن النهي عن البتراء مانع لصحة الركعة وهي تصغير البتراء تأنيث الأبر وهو في الأصل مقطوع الذنب ثم صار يقال للناقص اه ( قوله وإن لم يقعد الخ ) مأخوذ من الفتح حيث قال : حلف لا يصلي صلاة فهل يتوقف حثه على قعوده قدر التشهد بعد الركعتين ؟ اختلفوا فيه والأظهر أنه إن عقد يمينه على مجرد الفعل وهو ما إذا حلف لا يصلي صلاة يحث قبل القعدة لما ذكرته أي من أنها ركن زائد ، وإن عقدها على الفرص كصلاة الصبح أو ركعتي العجر ، ينبغي أن لا يحث حتى يقعد اه وفي النهر عن العناية أن الصلاة لا تعتبر شرعاً بدونها وصلاة الركعتين عبارة عن صلاة تامة وتامها شرعاً لا يكون إلا بالقعدة ثم قال بعد نقل ما في الفتح : وتوجيه المسألة يشهد لما في العناية اه .

وحاصله : أنه لا بد من القعدة مطلقاً وهذا كله مخالف لما في البحر عن الظهيرية حيث قال : والأظهر والأشبه أن عقد يمينه على مجرد الفعل ، وهو إذا حلف لا يصلي صلاة لا يحث قبل القعدة وإن عقدها على الفرض وهي من ذوات المثني نكلاً وإن كان من ذوات الأربع حث ، ولو حلف لا يصلي الظهر لا يحث حتى يشهد بعد الأربع اه لكن فيه شبه المتأفة إذ لا فرق بين ظهورين قوله لا أصل الفرض وقوله لا أصل الظهر مثلاً تأمل وفي التائر خاتمة : لو حلف لا يصلي الظهر أو العجر أو المغرب لا يحث حتى يقعد في آخرها ويظهر أن الأوجه ما في العناية كما مر عن النهر ويظهر منه أيضاً اشتراط القعدة في قوله لا أصل ركعة وإلا فهي صورة ركعة لأركعة حقيقية تأمل ( قوله بعد شروعه ) متعلق باقتداء ( قوله وإن وصلية ) لكن الذي في نسخ المتن المجردة صدق بلا واد فكون إن شرطية وجوباً صدق :

وقصد أن لا يؤم أحداً لأنه أهم ( وصدق ديابة ) فقط ( إن نواه ) أى أن لا يؤم أحداً ( وإن أشهد قبل شروعه ) أنه لا يؤم أحداً ( لا بحث مطلقاً ) لا ديابة ولا قضاء وصح الاقتداء ولو في الجمعة استحساناً ( كما ) لا بحث ( لو ) أهم في صلاة الجنائز أو سجدة التلاوة ( لعدم كمالها ) بخلاف النافلة ( فإنه بحث وإن كانت الإمامة في النافلة منها عنها .

[ فروع ] إن صليت فأنت حر فقال صليت وأنكر المولى لم يعتق لإمكان الوقوف عليها بلا حرج . قال : إن تركت الصلاة فطالت فصلتها قضاء طلقت على الأظهر ظهيرية . حلف ما أخر صلاة عن وقتها وقد نام فقضاها استظهر الباقي عدم حثه لحديث « فإن ذلك وقتها » . اجتمع حدان فالطهارة منها .

### مطلب حلف لا يؤم أحداً

( قوله لأنه أهم ) أى في الظاهر قال في الظهيرية وقصده أن لا يؤم أحداً أمر بينه وبين الله تعالى ثم قال وذكر الباقي أنه إذا نوى أن لا يؤم أحداً فصلى خلفه رجلاً جازت صلاتهما ، ولا بحث لأن شرط البحث أن يقصد الإمامة ولم يوجد اه وظاهره أنه لا بحث قضاء أيضاً في المسألة قولان ، وبظهر في الثاني لأن شروعه وحده أولاً ظاهر في أنه لم يرد الإمامة ، وصحة اقتدائهم به لا يلزم منها نيته ولذا لو أشهد لم يثبت مع صحة اقتدائهم لأن نية الإمام الإمامة شرط لحصول الثواب له لا لصحة الاقتداء ( قوله ولو في الجمعة ) لأن الشرط فيها الجماعة وقد وجد فتح . وعبرة البحر عن الظهيرية : وكذلك لو صلى هذا الخالف بالذات الجمعة ، فهو على ما ذكرنا اه ومقتضاه أنه إن أشهد لا بحث أصلاً وإلا بحث قضاء لا ديابة إن نوى لكن في البرازية ولو أشهد قبل دخوله في الصلاة في غير الجمعة أن يصل لنفسه لم يثبت ديابة ولا قضاء اه ومفهومه أنه في الجمعة يثبت قضاء وإن أشهد ، ولعل وجهه أن الجماعة شرط فيها لإقداها عليها ظاهر في أنه أم فيها تأمل ( قوله لعدم كمالها ) قال في الظهيرية : لأن يمينه انصرفت إلى الصلاة المطلقة أى المطلقة هي الكاملة ذات الركوع والسجود وما يحثه في الفتح من أنه ينبغي إذا أم في الجنائز أن أشهد صدق فيها ، وإلا ففي الديانة خلاف المنقول كما في النهر . قلت : وبحث الفتح وجهه إلا إذا حلف أن لا يؤم أحداً في الصلاة فتصرف الصلاة إلى الكمال أما بدون ذكر الصلاة فالإمامة موجودة في الجنائز تأمل ( قوله فإنه يثبت ) أى على التفصيل المار كما هو ظاهر ( قوله ) منها عنها ( أى إذا كانت على وجه التداخي وهو أن يقتدى أربعة بواحد ط ( قوله لإمكان الوقوف عليها ) أى فكان القول للمولى لإنكاره شرط العتق بخلاف نحو المحبة والرضا من الأمور القلبية ، فإن القول فيها للمخبر عنها ( قوله طلقت على الأظهر ) الظاهر أن هذا في عرفهم وفي عرفنا تارك الصلاة من لا يصل أصلاً اه ( قوله ) استظهر الباقي ( الخ ) هو أحد القولين ومبنى الثاني على انصراف الوقت إلى الأصل كما في الفتح وهو الموافق لعرف كما أفاده ح لكن قد يقال : لا تأخير من التأثم فالأظهر ما في البرازية من أن الصحيح أنه إن كان نام قبل دخول الوقت وانقب بعده لا يثبت وإن كان نام بعد دخوله حث ( قوله اجتمع حدان فالطهارة منها ) أى مطلقاً كجنابيتين من امرأتين أو جنابة وحيض أو بول ورحاء . قال في البحر : فلو حلف لا يقتل من امرأته هذه فأصابها ثم أصاب أخرى أو بالعكس ثم اغتسل فهو منها وحث ، وكذا لو حلف لا يقتل من جنابة أو من حيض فأجنبت وحاضت ثم اغتسل فهو منها وقال الجرجاني : هو من الأول اتحاد الجنس أولاً كبول ورحاء وقال أبو جعفر : إن أحد فن الأول وإلا فنهما ، وقال الزاهد عبد الكريم كنا نظن أن الوضوء

حلف لیصلین هذا اليوم خمس صلوات بالجماعة وجماع امرائه، ولا یفتسل یصلی الفجر والظهر والعصر بجماعة ثم یمامعها ثم یفتسل كما غربت ویصلی المغرب والعشاء بجماعة فلا یبحث .  
( حلف لا یمیح فعل الصبح منه ) فلا یبحث بالقاسد ( ولا یبحث حتى یقف بعرقه عن الثالث ) أى محمد ( أو حتى یطوف أكثر للطواف ) المقروض ( عن الثاني ) وبه جزم فی المنهاج للعلامة عمر بن محمد العقیل الأنصاری كان من كبار فقهاء بخاری ومات بها سنة سبعین وخماسة ولا یبحث فی العمرة حتى یطوف أكثرها ( إن لم یست من منزولك فهو هدی ) أى صدقة أنصدق به بمكة ( فلك ) الزوج ( قطنا )

من أغلظهما وإن استويا فتمنما ، وقد وجدنا الرواية عن أبی حنيفة أنه منهما فرجعنا إلى قوله اه ملخصا وثمرة الخلاف تظهر فیها لو حلف : لا یتوضأ مع الرفاع فرعف ثم بال فتوضأ حث بلا خلاف ، وإن بال أولا ثم رعف وتوضأ فعلى قول البخاری لا یبحث وعلى ظاهر الجواب وقول أبی جعفر یبحث تأخر خاتمة . قلت : وبه علم أن ما جزم به الشارح هو ظاهر الرواية ( قوله یصلی الفجر البغ ) كذا أجاب ابن الفضل حين سئل عنه فقال ینبغی أن یصلی الفجر البغ قال ح : وفيه أنه إن كان المراد باليوم بقية النهار إلى الغروب فكيف یر ثلاث صلوات فيه ، وإن كان المراد منه ما یشمیل الليلة بقرينة الخمس صلوات ، فالحاجة إلى یمامعها قبل الغروب ، على أن قوله بجماعة لا تدخل له فی الألفاظ فتأمل اه .

قلت : لعل وجهه أن یمینه بظاهرها معقودة على بقية النهار ، وبذکره الخمس احتمل أنه أراد ما یشمیل اللیل فإذا جامع واغتسل نهارا یبحث یقینا وكذا لو جامع واغتسل لیلًا لأنه وجد شرط الحث على كلا الاحتمالین لأنه فی النهار لم یجامع وفى اللیل قد اغتسل وقد حلف أنه یمامع ولا یفتسل . أما إذا جامع فی النهار واغتسل بعد الغروب فله على احتمال كون المراد بقية اليوم لم یوجد شرط الحث ، وعلى الاحتمال الآخر وجد فلا یبحث بالشك ، وأما التقييد بالجماعة فهو لتأكيد كون الخمس هى المكتوبة . ثم ظهر لی جواب آخر وهو أن یقال : إنها انعدت على النهار فقط ، لكن لما لم یمكنه أداء الخمس فی النهار انصرفت إلى ما یصور شرعا وهو أداء الكل فی أوقاتها كما مر فیها لو حلف على تزوج محرمه فتزوجها حث لأن یمینه تنصرف إلى ما یصور وحیث فلا یر إلا إذا صلى كل صلاة فی وقتها وجامع قبل الغروب واغتسل بعده إذ لو جامع واغتسل نهارا حث لأنه حلف أن لا یفتسل فی هذا اليوم وإن كانا فی اللیل حث أيضا لأنه حلف أن یمامع فی النهار وأذن أن هذا الوجه هو المراد وبه یندفع الإیراد فانهم ، واقع سبحانه أعلم .

### مطلب حلف لا یمیح

( قوله حلف لا یمیح ) أى سواء قال حجة أولا كما فی البحر وغيره ( قوله عن الثالث ) أى أن هذا مروى عنه ( قوله عن الثاني ) أى عن أبی یوسف ( قوله وبه جزم فی المنهاج ) جزم به أيضا فی تلخیص الجامع الكبير لأن الحج عبارة عن أجناس من الفضل كالصلاة فتناولت الیمین جمیعها وذلك لا یوجد إلا بأكثر طواف الزیارة : فإن جامع فیها لا یبحث لأن المقصود من الحج القرية فتناولت الیمین الحج الصحيح كالصلاة شرح الجامع ( قوله ولا یبحث فی العمرة ) أى فیها لو حلف لا یحضر .

### مطلب إن لبست من منزولك فهو هدی

( قوله أى صدقة أنصدق به بمكة ) ذكر ضمیر به على أن الصدقة معنى المصدق به .



بعد الحلف (فنزله) ونسج (ولیس فهو هدی) عند الإمام ، وله التصديق بقيمته بمكة لا غير وشرطا ملكه يوم حلف ويقضى بقولهما في ديارنا لانها إنما تنزل من مكان نفسها أو قطعتها وبقوله في الديار الرومية لنزها من مكان الزوج .  
( حلف لا يلبس من غزها فلبس نكة منه لا يبحث ) عند الثاني وبه يقضى

### مطلب في معنى الهدى

قال في الفتح ومعنى الهدى هنا : ما يتصدق به بمكة لأنه اسم لما يهدى إليها ، فان كان نذر هدى شاة أو بدنة فلانما يخرجها عن العدة ذبحه في الحرم والتصدق به هناك ، فلا يجزيه إهداء قيمته . وقيل في إهداء قيمة الشاة وروايتان ، فلو سرق بعد الأضحية فلبس عليه غيره ، وإن نذر ثوبا جاز التصديق في مكة بعينه أو بقيمته ولو نذر إهداء مالم ينقل كإهداء دار ونحوها فهو نذر بقيمتها اهـ .  
فالحاصل : أن في مسائلنا لا يخرج عن المهداة إلا بالتصدق بمكة مع أنهم قالوا لو ألزم التصديق على فقراء مكة بمكة ألغينا تعيينه الدرهم والمكان والفقير فعلى هذا يفرق بين التزام بصيغة الهدى وبينه بصيغة النذر بحر .

### مطلب في الفرق بين تعيين المكان في الهدى دون النذر

ووجهه أن الهدى جعل التصديق به في الحرم جزء من مفهومه بخلاف ماله نذر التصديق بدرهم على فقراء الحرم فإن الدرهم لم يجعل التصديق به في الحرم جزءا من مفهومه بل ذلك وصف خارج عن ماهيته ، ومثله تعيين الزمان والدرهم فلهدا لم يلزم بالنذر ثم رأيت نحوه في ط عن الشرنبلالية وكأهدى الأضحية فلانها اسم لما يذبح في أيام النحر ، فالزمان مأخوذ في مفهومها ، كما سنذكر تحقيقه في بابها إن شاء الله تعالى ، فالهدى والأضحية خارجان من قولهم ألغينا تعيين الزمان والمكان ، فإن الزمان متعين في نذر الأضحية والمكان في الهدى وكذا النذر المعلق كلان شئ الله مريض فله على صوم شهر مثلا ، فإنه يتعين فيه الزمان بمعنى أنه لا يصح صومه قبل وجود المعلق عليه ، أما المكان والدرهم والفقير فلا تعيين فيه كما حققناه في بحث النذر أول الأيمان فافهم ( قوله بعد الحلف ) أفاد أنه لو كان مملوكا وقت الحلف فنزله فلبس فإنه هدى بالأولى وهو متفق عليه بحر ( قوله وشرطا ملكه يوم حلف ) لأن النذر إنما يصح في الملك أو مضافا إلى سبب الملك ولم يوجد لأن اللبس وغزل المرأة ليسا من أسباب الملك وله أن يغزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعاد هو المراد وذلك سبب للملك بحر : أى الغزل من قطن الزوج سبب لملك الزوج لما غزله ، ولهذا بحث إذا غزلت من قطن مملوك للزوج وقت الحلف لانها إذا غزلته كان ذلك سببا لأن يملك الزوج غزها مع أن القطن ليس بمذكور وتماه في العناية ؛ لكن يشك أن الشرط إنما هو اللبس وهو ليس سببا للملك ، إلا أن يقال إن المراد أن غزلت ثوبا وليسته فيكون الشرط هو الغزل الذى هو سبب الملك لا بعد اللبس ( قوله لانها إنما تنزل من مكان نفسها ) أى فلم يوجد شرط النذر وهو الإضافة إلى ملكه أو سببه ط ( قوله وبقوله الخ ) هذا ذكره في النهر والأول ذكره في الفتح ، وبحث في كل منهما نوح أفندي بأنه في حيز المنع ، فإن بعض نساء مصر تنزل من مكان الزوج ، وبعض نساء الروم بالعكس لاسيا لساء الجنود الذين يغيبون عنهم سنين ، فالأولى اعتبار الغالب اهـ ملخصا ( قوله لا يلبس من غزها ) أى متزوها كما حبر به قبله وهو عند عدم النية على التوب ، وإن نوى عين الغزل لا يبحث بلبس الثوب لأنه نوى الحقيقة ،

لأنه لا يسمى لايسا عرفا (كلايليس ثوبا من نسج فلان فليس من نسج غلامه) لا بحث (إذا كان فلان يعمل بيده  
والاحت) لتعين المجاز (كما حثت بلبس خاتم ذهب) ولو رجلا بلا فص (أو عقد لؤلؤ أو زبرجد أو زمرد)  
ولو غير مرصع عندها وبه يقنى (في حلقه لايليس حليا) للعرف (لا) بحث (بخاتم فضة) بدليل حله للرجال  
(إلا إذا كان مصوغا على هيئة خاتم النساء) بأن كان له فص فيبحث هو الصحيح زيلى، ولو كان مموها بذهب  
يبقى حثه به نهر كخلخال وسوار.

ولو حلف لايليس من غزلها فليس ثوبا من غزلها وغزل غيرها حث، ولو من غزلها خيط واحد لأن الغزل  
غير مقدر إلا إذا قال ثوبا من غزلها، لأن بعض الثوب لا يسمى ثوبا محيط لايليس من عرفها فليس ثوبا  
وعرفه من غزلها لا بحث، لأنه لا يسمى لبسا عرفا بخلاف اللبنة والزيت متقى البحر ملحضا ولو لبس ثوبا فيه  
رقعة من غزل غيرها حث لا لو حلف لايليس من غزلها فليس ما محيط من غزلها فتح (قوله لأنه لا يسمى لبسا  
عرفا) بخلاف ما إذا لبس تكة من حرير فإنه يكره اتفاقا، لأن المحرم استعمال الحرير مقصودا، وإن لم يصير  
لايسا، وقد وجد والمحرم باليمن اللبس، ولم يوجد بحر واعترض المصنف قوله اتفاقا بل هو الصحيح، وكذا  
القلنسوة ولو تحت العمامة كما في شرح الوهبانية، وعلى مقابل الصحيح لاحاجة إلى الفرق اهـ قال في البحر  
ولا يكره الزر والعري من الحرير لأنه لا يعد لايسا ولا مستعملا وكذا اللبنة والزيت لأنه مع كعلم (قوله ولو رجلا)  
أتى به لأن خاتم الفضة ليس حليا في حقه للعرف بخلاف الذهب (قوله بلا فص) بدفع ألفه أى ولو بلا فص (قوله  
ولو غير مرصع عندها) أما عند الإمام فلو غير مرصع لا بحث ويقولها قالت الأئمة الثلاثة لأنه حتى حقيقة فإنه يقرى  
وقال تعالى - وتستخرجون منه حلية تلبسونها - والمستخرج من البحر اللؤلؤ والمرجان وله أنه لا يتحلى به عادة إلا  
مرصعا بذهب أو فضة والأيمان على العرف لا على استعمال القرآن قال بعض المشايخ قياس قوله إنه لا بأس بلبس الزر  
للنساء والرجال وقيل هذا اختلاف عصر ففى زمانه كان لا يتحلى به إلا مرصعا وبقي بقولها لأن العرف القديم  
إنه يتحلى به مطلقا فتح.

### مطلب حلف لايليس حليا

(قوله في حلقه) متعلق بقوله كما حثت (قوله لا يابس) بفتح أوله وثالثه وقوله حليا بضم الحاء وتشديد الياء  
جمع حلى بفتح فسكون كسدى يوسدى بحر (قوله بدليل حله للرجال) أى مع منعهم من التحلى بالفضة، وإنما أبيح لهم  
لقصد التخصم لا للزينة، وإن كانت الزينة لازم وجوده استحبا لم تقصده فكان عدما خصوصا في العرف الذى  
هو مبنى الأيمان وعند الأئمة الثلاثة بحث فتح (قوله بأن كان له فص) يؤم كلامه ككلام الزيلى أن ماله فص لا يحل  
للرجال، وفي كراهية القهستاني يجوز الخاتم من الفضة على هيئة خاتم الرجال، وأما إذا كان له فصان أو أكثر فحرام اهـ  
وعبارة الفتح ليس فيها هذا الإيham وهي قال المشايخ هذا إذا لم يكن مصبوغا على هيئة خاتم النساء بأن كان له فص  
فإن كان حث لأنه ليس النساء اه تأمل (قوله هو الصحيح) وقيل لا بحث بخاتم الفضة مطلقا وإن كان مما يليه  
النساء. قال في الفتح: وليس يبعد لأن العرف بخاتم الفضة يقنى كونه حليا وإن كان زينة (قوله كخلخال وسوار)  
لأنه لا يستعمل إلا للزينة فكان كاملا في معنى الحلى بحر عن المحيط :

[تتمة] حلف لايليس ثوبا أو لا يشتره فيمنه على كل ملبوس يستر العورة، ويجوز به الصلاة فلا بحث بيساط  
أو طنفسة أو قلنسوة أو مندبل مخطط به أو مقنعة أو قنافة إلا إذا بلغت مقدار الإزار، وكذا العمامة ولو أترد بالقميص

( حلف لا يجلس على الأرض فجلس على ) حائل منفصل كخشب أو جلد أو ( بساط أو حصير أو ) حلف لا ينتم على هذا الفراش فجعل فوقه آخر فنام عليه أو لا يجلس على هذا السرير فجعل فوقه آخر لا يمتح ( في الصور الثلاث كما لو أخرج الحشو من الفراش للعرف ، ولو نكر الأخيرين حث مطلقا للعموم ، وما في القدوري من تنكير السرير حله في الجوهره على المعروف ( بخلاف ما لو حلف لا ينتم على ألواح هذا السرير أو ألواح هذه السفينة فعرش على ذلك فراش ) لم يمتح لأنه لم يتم على الألواح بحر كذا في نسخ الشرح .

لكن ينبغي التعبير بأداة التشبيه نحو كما لو إلى آخر الكلام أو تأخيره عن مقالة القرام ليصح المرام كما لا يخفى على ذوي الأفهام كما هو الموجود في غالب نسخ المتن بديارنا دمشق الشام فتنبه ( ولو جعل على الفراش قرام ) بالكسر الملاءة ( أو ) جعل ( على السرير بساط أو حصير حث ) لأنه يعد نائما أو جالسا عليهما عرفا بخلاف مامر

أو ارتدى لا يمتح والأصل أنه لو حلف على ليس ثوب غير معين لم يمتح إلا بلبس المعتاد ، وفي المعين يمتح كيفما أبه ولا يمتح بوضع القباء على اللحاف حالة النوم اه ملخصا من البحر :

### مطلب حلف لا يجلس على الأرض أو لا ينتم على هذا الفراش أو هذا السرير

( قوله على حائل منفصل ) أي ليس بتابع للحالف بخلاف ما إذا كان الحائل ثيابه ، لأنه تبع له فلا يصير حائلا واو خلع ثوبه فيسطه وجلس عليه لا يمتح لارتفاع التبعية بحر وفتح قال في التهر : ولم أر ما لو جلس على حشيش ، وينبغي أنه لو كان كثيرا يمتح اه وظاهره ولو غير مقلوع لأنه في العرف جالس على الحشيش لا على الأرض ( قوله على هذا الفراش ) مثله هذا الحصير وهذا البساط هندي ط ( قوله لا يمتح ) لأن الشيء لا يتبع مثله فتقطع النسبة عن الأسفل . وعن أبي يوسف رواية غير ظاهرة عنه أنه يمتح لأنه يسمى نائما على فراشين فلم تنقطع النسبة ولم يصير أحدهما تبعا للآخر .

وحاصله : أن كون الشيء ليس تبعا لمثله مسلم ولا يضر تأنفيه في الفراشين بل كل أصل في نفسه ، ويتحقق الحث بتعارف قولنا نام على فراشين وإن كان لم يماسه إلا الأصل فتح . قلت : وهذا هو المتعارف الآن ( قوله كما لو أخرج الحشو ) أي ونام على الظهارة أو على الصوف والحشو فلا يمتح فيها لأنه لا يسمى فراشا كما في البحر عن الواقعات ( قوله للعرف ) راجع للمسائل الثلاث ( قوله الأخيرين ) أي الفراش والسرير ( قوله للعموم ) أي عموم اللفظ المنكر للأعلى والأسفل ط ( قوله وما في القدوري ) وقع مثله في الهداية والكنز ( قوله حله في الجوهره على المعروف ) وكذا في الفتح حيث قال قوله : ومن حلف لا ينتم على فراش أي فراش معين بدليل قوله : وإن جعل فوقه فراشا آخر فنام عليه لا يمتح اه :

قلت : ووجه الدلالة أن قوله فراشا آخر يقتضي أن المحلوف عليه معين ليكون الآخر غيره إذ لو كان منكرا لكان الآخر محلولا عليه أيضا فافهم قال في التهر : ويمكن أن يقال إن المدمى إنه لا يمتح لأنه لم يتم على الأسفل ، وهذا لا فرق فيه بين المنكر والمعين لانقطاع النسبة إليه بالثاني ، وأما حثه في المنكر بالأصل فبحث آخر ولا يخفى ما فيه فإن قوله لا يمتح مطلق فالأحسن مامر فتدبر ( قوله لكن ينبغي ) أي يجب ( قوله الملاءة ) الذي في الفتح إنه سائر رقيق يحمل فوقه كالملاءة المبعولة فوق الطراسة اه وفي المصباح : القرام وزان كتاب : الستر الرقيق وبعضهم يزيد وفيه رقم وتقوش ثم قال والملاءة بالضم والملاءة ذات لفقين والجمع ملاء بخلاف الماء وقال أيضا الربطة بالفتح كل ملاءة ليست لفقين أي قطعتين وقد يسمى كل ثوب رقيق ربطة ( قوله بخلاف مامر ) أي مع الصور الثلاث .

(بخلاف ما لو حلف لا ينام على ألواح هذا السرير أو ألواح هذه السفينة ففرش على ذلك فراش) فإنه لا يبحث لأهـ  
لم ينم على الألواح .  
( حلف لا يمشى على الأرض فمشى عليها بتعل أو خف ) أو مشى على أحجار ( حث وإن ) مشى ( على  
بساط لا ) بحث .  
[ فرع ] إن نمت على ثوبك أو فراشك فكلذا اعتبر أكثر بدنه ، والله أعلم .

### باب الممين في الضرب والقتل وغير ذلك

مما يناسب أن يترجم بمسائل شتى من الغسل والكسوة الأصل هنا أن ( ماشارك الميت فيه الحي يقع الممين فيه  
على الحاليتين ) الموت والحياة ( وما اختص بحالة الحياة ) وهو كل فعل يلزم ويؤلم ويغم ويسركشم وتقبيل ( تقبيل  
بها ) ثم فرع عليه ( فلو قال إن ضربتك أو كسوتك أو دخلت عليك أو قبضت عليك ) كل منها ( بالحياة ،

( قوله بخلاف ما لو حلف لا ينام على ألواح هذا السرير الخ ) هذا يوجد في بعض النسخ وهو الموجود في نسخة  
التي بدارتنا كما قدمه الشارح لكن يجب إسقاطه كما في كثير من النسخ لئلا يتكرر بآمر ( قوله حث ) لأنه في العرف  
ماش على الأرض ولو كانت الأحجار غير متصلة بها ( قوله إن نمت على ثوبك الخ ) في الحر عن المحيط فلا  
إن نمت على ثوبك فانت طائع ، فانتكأ على وسادة لها أو وضع رأسه على مرفقة لها أو اصطلمع على م شها إن وسع  
جنبه أو أكثر بدنه على ثوب من ثيابها حث لأنه بعد نائم وإن اتكأ على وسادة أو جلس عليها لم يبحث لأهـ .  
نأما اه والله سبحانه أعلم :

### باب الممين في الضرب والقتل وغير ذلك

( قوله بما يناسب الخ ) بيان لقوله وغير ذلك لأن مسائل الضرب والقتل ترجم لها في أهـ . . . مستقلاً  
وكذا مسائل نقاضى الدين ، وترجم لما بقي بمسائل مفترقة ، لأنها ليست من باب واحد ، ويحتمل أن يكون  
الجار والمجرور في موضع خبر لمتدا محذوف أى هذا الباب مما يناسب ترجمته الخ فالمصدر المنسبك من أن يفعل  
فاصل يناسب أو هو مبتدأ مؤخر والجار والمجرور خبر مقدم ( قوله من الغسل والكسوة ) بيان لقوله وغير ذلك  
فالأولى تقديمه على قوله بما يناسب ط ( قوله أو قبضتك ) في بعض النسخ أو قتلتك من القتل .

### مطلب ترد الحياة إلى الميت بقدر ما يخص بالألم

( قوله تقيد كل منها بالحياة ) أما الضرب فلائنه اسم لفعل متصل بالميت أو استعمال آلة التأديب في محل  
يقبله والإيلام والأدب لا يحقق في الميت ولا يرد تعذيب الميت في قبره ، لأنه توضع فيه الحياة عند العامة بقدر  
ما يحس بالألم والبنية ليست بشرط عند أهل السنة بل تجعل الحياة في تلك الأجزاء المفترقة التي لا يتركها البصر ،  
وأما الكسوة فلائن التملك معتبر في مفهومها ، كما في الكفارة ولهذا لو قال كسوتك هذا الثوب كان هبة والميت  
ليس أهلاً للتمليك : وقال الفقيه أبو الليث : لو كانت يمينه بالفارسية ينبغي أن يبحث لأنه يراد به الليث  
دون التملك ولا يرد قولهم إنه لو نصب شبكة فتمتق بها صيد بعد موته ملكه لأنه مستند إلى وقت الحياة والنصب  
أو المراد أنه على حكم ملكه فتملكه ورثته حقيقة لاهو وأيضا هذا ملك لا تملك هذا ماظهر في .

حتى لو علق بها طلاقاً أو عصماً لم يحنث بفعلها في ميت ( بخلاف النسل والحمل والممس والإياس الثوب ) كحلفه لا يفسله أو لا يعمل له لا بتقيد بالحياة ( يحنث في حلقه ) ولو بالقارسية ( لا يضرب زوجته فذ شربها أو خنقها أو عضها أو قرصها ) ولو بمزاح خلافاً لما صححه في الخلاصة ( والقصد ليس بشرط فيه ) أى في الضرب ( وقيل شرط على الأظهر ) والأشبه بحر وبه جزم في الخائبة والسراجية . وأما الإيلام فشرطه يفتى ويكنى جمعها بشرط إصابة

### مطلب في سماع الميت الكلام

وأما الكلام فلأن المقصود منه الإفهام والموت ينافيه : ولا يرد ما في الصحيح من قوله صلى الله عليه وسلم لأهل قليب بدره هل وجدتم ما وعدكم ربكم حقاً فقال عمر أنكلم الميت يارسول الله ، فقال عليه الصلاة والسلام : والذي نفسى بيده ما أنتم بأسمع من هؤلاء أو منهم ، فقد أجاب عنه المشايخ بأنه غير ثابت يعنى من جهة المعنى ، وذلك لأن عائشة ردت به بقوله تعالى - وما أنت بمسمع من في القبور - إنك لا تسمع الموتى - وأنه إنما قاله على وجه الموعظة للأحياء ، وبأنه مخصوص بأولئك تضميناً للحسرة عليهم ، وبأنه خصوصية له عليه الصلاة والسلام معجزة ، لكن يشكل عليهم ما في مسلم أن الميت ليسمع قرع نعالهم إذا انصرفوا إلا أن يخصوا ذلك بأول الوضع في القبر مقدمة للسؤال جمعا بينه وبين الآيتين فإنه شبه فيهما الكفار بالموتى ، لإفادة بعد سماعهم وهو فرع عدم سماع الموتى هذا حاصل ما ذكره في الفتح هنا :

وفي الجنائز : ومعنى الجواب الأول أنه وإن صح سينده لكنه معلول من جهة المعنى بعله تقتضى عدم ثبوته عنه عليه الصلاة والسلام وهى مخالفتها للقرآن فافهم ، وأما الدخول فلأن المراد به زيارته أو خدمته حتى لا يقال دخل على حائط أو دابة والميت لا يزار هو وإنما يزور قبره قال عليه الصلاة والسلام : كنت نهيتمكم عن زيارة القبور إلا فزوروها ، ولم يقل عن زيارة الموتى هذا حاصل ما ذكره الشراح هنا فتأمل : وأما التضييل فلأنه يراد به اللذة أو الإضرار أو الشفقة وأما القتل فكالمضرب بل أولى ( قوله كحلفه لا يفسله الخ ) تمثيل لقوله بخلاف النسل ( قوله أو خنقها ) أى عصر حلقها ط عن الحموى ( قوله خلافاً لما صححه في الخلاصة ) قال في النهر : وإطلاقه يعم حالة الغضب والرضا لكن في الخلاصة لو عضها أو أصاب رأس أنفها فأدماها ففى الجامع الصغير إن كان في حالة الغضب يحنث وإن كان في حالة الملاعبة لا يحنث وهو الصحيح اه وذكره في البحر أيضاً عن الظهيرية ، لكن في الفتح قال فخر الإسلام وغيره هذا يعنى الحنث إذا كان في الغضب أما إذا فعل في الممازحة فلا يحنث ولو أدماها بلا قصد الإدماء وعن الفقيه أبى الليث أنه قال : أراها في العربية أما إذا كانت بالقارسية فلا يحنث بعد الشعر وانلحق والعض . والحق أن هذا هو الذى يقتضيه النظر في العربية أيضاً إلا أنه خلاف المذهب اه قال المفلسى : لعل وجهه أن هذا اللفظ صار في العرف منعاً لنفسه عن إيلائها بوجه ما هو يشبه عموم الجواز لأن مطلق الإيلام شامل لتلك الأقسام اه وقول الفتح إلا أنه خلاف المذهب قد يشمل حالة الممازحة كما فهمه الشارح تبعاً للمصنف مخالفاً لتصحيح الخلاصة ، وعبارة المصنف في منحه أطلقه تبعاً لما في الهداية والكنز وغيرهما من المعتبرات فالظلم ما إذا كانت اليقين بالعربية والقارسية ، وما إذا كان في حالة الغضب أو المزاح وهو المذهب كما أفاده الكمال اه فافهم ( قوله والقصد ليس بشرط فيه ) حتى لو حلف لا يضرب زوجته فضرب غيرها فأصابها يحنث ، لأن عدم القصد لا يعدم الفعل ( قوله وقيل شرط ) لأنه لا يتعارف والزواج لا يقصده يمينه بحر ( قوله ويكنى جمعها الخ ) أى لو حلف على عدد معين من الأسواط قال في البحر عن الذخيرة : حلف لضربين عبده مائة سوط ، فجمع مائة سوط وضربه مرة لا يحنث قالوا هذا إذا ضرب ضرباً يلقم به وإلا فلا يبر لأنه

کل سوط ، وأما قوله تعالى - ونخل يبدك ضغثا فاضرب به ولا تحنت - أى حزمة ریحان فخصوصية لرحمة زوجة أيوب عليه الصلاة والسلام فتح :

( حلف ليضربن ) أو ليقطنن ( فلانا ألف مرة فهو على الكثرة ) والمبالغة كحلفه ليضربه حتى يموت ، أو حتى يقتله أو حتى يتركه لاهيا ولا ميتا ، ولو قال حتى يقتلني أو حتى يستغيث أو يئس فعل الحقيقة ( إن لم

صورة لامتني والعبرة للمعنى ، ولو ضربه بسوط واحد له شعبتان خمسين مرة كل مرة تقع الشعبتان على يديه بر لأنها صارت مائة ، وإن جمع الأسواط جميعا وضربه ضربة إن ضرب بعرض الأسواط لا يبر لأن كل الأسواط لم يقع على يديه ، وإن ضربه برأسها إن سوى رؤوسها قبل الضرب بحيث يصيبه رأس كل سوط مرة واحدة اندس منها شيء لا يبر عند عامة المشايخ وعليه الفتوى اه وفي الفتح حتى إن من المشايخ من شرط كون كل عود بحال لو ضرب به متفردا لأوجع المضروب ، وبعضهم قالوا بالحنث على كل حال والفتوى على قول عامة المشايخ وهو أنه لا بد من الألم ( قوله وأما قوله تعالى الخ ) جواب عما أورد على أخذ الإيلاء في مفهوم الضرب فإنه لا إيلاء بحزمة الریحان ، فيكون خصوصية إن كانت هي المرادة بالضغث ، وعن ابن عباس أنها قصة من أصعب الشجر ، وهذا جواب بالنوع أى منع الإيراد والأول جواب بالتسليم كما في الفتح . وأجاب في الحواشي السعدى بأن الضرب في الآية مستعمل فيما لا إيلاء فيه فلا يرد السؤال ، فإن مبنى الإيمان على العرف لا على أعطاء القرآن ( قوله ضغثا ) في الصباح هو قبضة من حشيش مختلط رطبها يابسها ، ويقال ملء الكف من قصاص وحشيش أو شاربخ ، والذي في الآية قيل كان حزمة من أسل فيها مائة عود وهو قضبان دقاق لا يورق لها يعمل منه الخرب والاصل في الضغث أن يكون له قضبان يجمعها أصل واحد ثم كثر حتى استعمل فيما يجمع ( قوله فخصوصية لرحمة ) قال القاضي البيضاوى : زوجته ليا بنت يعقوب وقيل رحمة بنت قوائم بن يوسف (۱) ذهبت لحاجة وانقضت فحلف إن يرى ضربه مائة ضربة فحلف الله تعالى يمينه من ذلك اه ح :

قال في الفتح : ودفع كونه خصوصية بأنه تمسك به في كتاب الحيل في جواز الحيلة وفي الكشف هذه الرخصة بآقية .

والحق أن البر بضرب بضغث بلا ألم أصلا خصوصية لزوجته أيوب عليه السلام . ولا ينافي ذلك بتمامه شرعية الحيلة في الجملة حتى قلنا إذا حلف ليضربه مائة سوط فجمعها وضرب بها مرة لا يحنث ، لكن بشرط أن يصيب يديه كل سوط منها الخ ( قوله فهو على الكثرة ) تقدم في آخر باب التعاقب إن لم أحدها ألف مرة فكلها فعل المبالغة لا العدد وقالوا هناك والسبعون كثير ، وأفاد أن القتل بمعنى الضرب كما هو العرف لأنه الذي تمكن فيه الكثرة ، لا بمعنى إزهاق الروح إلا مع التنية أو القرينة ، ولذا قال في الدرر شهر هل إنسان مينا وحلف ليقطنه فهو على حقيقته ولو شهر حصا وحلف ليقطنه فعل إيلاؤه ( قوله كحلفه ليضربه الخ ) الظاهر أن المراد بالمبالغة هنا الشدة لا خصوصي كثرة العدد لقول البحر في مسألة لاهيا ولا ميتا قال أبو يوسف : هذا على أن يضربه ضربا مبرحا ، ثم إن هذا إذا حلف ليضربه بالسياط حتى يموت أما لو قال بالسيف فهو على أن يضربه بالسيف ويموت كما في البحر ، ولم يذكر ما لو لم يذكر آلة والظاهر أنه مثل الأول إلا مع التنية كما قدمناه

(۱) ( قوله قوائم بن يوسف ) هكذا بخط بالقاف وفتح الثالثة ، وهو مخالف لما في تاريخ ابن العديم ، ونحوه أنه ذكر اسم يوسف عليه السلام ( ابن أريام بنطخ الهزلة المقترحة وسكون الفاء وفتح الراء المهمله بضمها ألف فواء بفتح تحتية مكدورة آخره ميم أى يوسف الخ ) اه والبحر اه مصنفه .



أفضل زيدا فكذا وهو ( أى زيد ) ميت إن علم ) الخالف ( بموته حث وإلا لا ) وقد قدمها عند ليصعدن السماء :  
( حلف لا يقتل فلانا بالكوفة فضره بالسواد ومات بها حث ) كحلفه لا يقتله يوم الجمعة فجرحه يوم  
الخميس ومات يوم الجمعة حث ( وبعبك ) أى ضربه بكوفة وموته بالسواد ( لا ) بحث لأن المعتبر زمان الموت  
ومكانه بشرط كون الضرب والجرح بعد اليقين الظهيرة وفيها إن لم تأتى حتى أضربك فهو على الإتيان ضربه أولا ه  
إن رأيته لأضربه فعلى التراخي ما لم يتو القور .

إن رأيته فلم أضربك فرآه الخالف وهو مريض لا يقدر على الضرب حث .

إن لقيك فلم أضربك فرآه من قدر ميل لم بحث بحر ( الشهر وما فوقه ) ولو إلى الموت ( بعيد ومادونه قريب )  
فيعتبر ذلك في لقيضين دينه أو لا يكلمه إلى بعيد أو إلى قريب ( و ) لفظ ( العاجل والسريع كالقريب والآجل  
كالبعيد ) وهذا بلانية ( وإن نوى ) بقريب وبعيد ( مدة ) معينة ( فيها فعلى مانوى ) ويدن فيها فيه تخفيف  
عليه بحر .

( حلف لا يكلمه مليا أو طويلا إن نوى شيئا فذاك وإلا فعلى شهر ويوم ) كذا في البحر عن الظهيرة ، وفى  
النهر عن السراج

( قوله وقد قدمها ) أى هذه المسألة وبين الشارح وجهها هناك ( قوله فضره بالسواد ) أى بالقرى . فى المصباح العرب  
سمى الأخضر أسود لأنه يرى كذلك على بعد ، ومنه سواد العراق لخضرة أشجاره وزرعه ( قوله زمان الموت  
ومكانه ) نشر مشوش وإنما اعتبر ذلك لأن القتل هو إزهاق الروح فيعتبر الزمان والمكان الذى حصل فيه ذلك ط  
( قوله بشرط كون الخ ) فإن كان قبل اليقين فلا حث أصلا ، لأن اليقين يقتضى شرطا فى المستقبل لأف الماضى  
بحر عن الظهيرة ( قوله إن لم تأتى الخ ) قدم هذا الفرع قبيل الباب الذى قبل هذا ، وعمل ذكره هنا وقدمنا  
وجهه أن حتى فيه للتعليل والسببية واللغاية ولا للمطف وذكروا تفاريع ذلك هناك ( قوله فعلى التراخي ) أى إلى  
آخر جزء من أجزاء حياته أو حياة المخولف عليه ، فإن لم يضربه حتى مات أحدهما حث ( قوله لم بحث ) لأن  
اللى الذى رتب عليه الضرب لا يكون إلا فى مكان يمكن فيه الضرب ، ولذا قالوا لولقيه على سطح  
لا بحث أيضا ه

قلت : وهذا لو كانت عينة على الضرب باليد فلو بسهم أو حجر اعتبر ما يمكن تأمل ( قوله فيعتبر ذلك الخ )  
أى إذا حلف ليقضين دينه إلى بعيد فقتضى بعد شهر أو أكثر بر فى يمينه لا لوقضاء قبل شهر وفى إلى قريب بالعكس  
( قوله فعلى مانوى ) حتى لو لوى بالقرى سنة أو أكثر صحت نيته وكذا إلى آخر الدنيا لأنها قريبة بالنسبة إلى الآخرة  
صح ( قوله ويدن فيها فيه تخفيف عليه ) هذا ذكره فى البحر بحثا وكذا فى النهر ويأتى ما يؤيده ( قوله كذا فى البحر  
عن الظهيرة ) ومثله فى الخمانية ( قوله وفى النهر عن السراج الخ ) ذكر ذلك فى النهر عند قول الكثر الحين والزمان  
ومنكرهما سنة أشهر حيث قال وفى السراج : لا أكلمه مليا فهذا على شهر إلا أن بنوى غير ذلك ، ولو قال :  
لا هجرتك مليا فهو على شهر فصاعدا ، وإن نوى أقل من ذلك لم يدين فى القضاء اه فافهم ه وفى بعض نسخ النهر  
فهو على سنة أشهر فى الموضعين ، وما نقله الشارح موافق للنسخة الأولى . وعارة النهر هنا وقياس مامر أن يكون  
على شهر أيضا أى قياس ما ذكره فى البعيد والآجل فان مليا وطويلا فى معناها وكان صاحب النهر نهي ما قدمه  
عن السراج بدليل عدوله إلى القياس وإلا فكان المناسب أن يقول : وقدمنا حق السراج أنه يكون على شهر أيضا  
إلا أن تكون النسخة سنة أشهر هذا . وقول السراج لم يدين فى القضاء يؤيد بحث البحر الماء أنفا تأمل .

على شهر كذا وكذا يوما أحد عشر وبالأوا أحد وعشرون وبضعة عشر ثلاثة عشر (يرى في حلقه ليقضين دينه اليوم لو قضاه بنهرجة) ما يرد التجار (وزيوا) ما يرد بيت المال (أو مستحقة) للغير ويعتق المكاتب يدفعها (لا يرى) لو قضاه رصاصة أو ستوقه) وسطها غش لأنهما ليسا من جنس الدراهم، ولذا لو تجاوز بهما في صرف ومسلم لم يجوز ونقل مسكين أن النهرجة إذا غلب غشها لم تؤخذ، وأما الستوقه فأخذها حرام لأنها نحاس انتهى وهذه إحدى المسائل الخمس التي جعلوا الزیوف فيها كالجلباد (يرى) المديون (في حلقه) لرب الدين (لأقضين مائت

[ تنبيه ] في المغرب: الملى من النهار الساعة الطويلة. وعن أبي على الفارسي الملى المتسع وقيل في قوله تعالى - واهجرنى مليا - أى دهرًا طويلا عن الحسن ومجاهد وسعيد بن جبیر. والتركيب دال على السعة والطول اه. قلت: يمكن أن يكون مأخذ تركيبه وجهًا لزيادة مدته على البعيد والآجل فلذا جزم في الظهيرية واختابة بأنه شهر ويوم وتبعهما المصنف، وأما على نسخة ستة أشهر فباعتبار أنه اسم لزمان طويل وازمان ستة أشهر نأى (قوله أحد عشر) لأنه أقل عدد مركب بدون عطف، وأما بالعطف نحو كذا وكذا فأقل عدد نظير د أحد وعشرون (قوله ثلاثة عشر) لأن البضع بالكسر ما بين الثلاثة إلى العشرة، وقيل إلى التسع كما في المصباح لكن صريح ما في الشرح أن الثلاثة داخلة وما في المصباح بخالفه تأمل.

### مطلب ليقضين دينه فقضاء نهرجة أو ستوقه

(قوله نهرجة) هذا غير عربي. وأصاه نهره وهو الحظ أى حظ هذه الدراهم من البضعة أقل وعش كثر ولذا ردها التجار أى المستقصى منهم والمسل منهم يقبلها نهر (قوله أو زيوا) جمع (يؤى أى كفلس وهو سر مصباح: وهى المشوشة يتجاوز بها التجار ويردها بيت المال، ولفظ الزيافة غير عربي وإنما هو من استعمل الفهم نهر وضع، يعنى أن فعله زاف وقياس مصدره الزیوف لا الزيافة كما في المغرب (قوله ما يرد بيت المال) لأنه لا يقبل إلا ما هو في غاية الجودة فهستانى فالنهرجة غشًا أكثر من الزیوف فتح (قوله أو مستحقة للغير) يدفع أحد أى أثبت الغير أنها حق: قال في الفتح: وإذا برى دفع هذه المسميات الثلاثة، فلو رد الزیوف أو البسرجه أو استردت المستحقة لا يرتفع البر، وإن انتقص القبض فلأنما ينتقص في حق حكم يقبل الانتفاض ومثله لو دفع المكاتب هذه الأنواع وحق فردها مولاه لا يرتفع العتق اه (قوله أو ستوقه) يدفع السين المهملة وضمتها وتشديد التاء فهستانى. قال في الفتح: وهى المشوشة غشًا زائدًا وهى تعريب ستوقه أى ثلاث طبقات طبقتا الوجهين فصه وما بينهما نحاس ونحوه (قوله لأنهما الخ) حلة لقوله لا يمر. قال الزيلعي وإن كان الأكثر فضة والأقل ستوقه لا يحنث وباله كس يحنث لأن العبرة للغالب (قوله لم يجوز) لأنه يلزم الاستبدال بدلًا قبل قبضه وهو غير جائز كما علم في بابيه (قوله ونقل مسكين) أى عن الرسالة اليوسفية: وهى التى عملها أبو يوسف في مسائل الحراج والعشر للرشيد. ونقل العبارة أيضًا في المغرب عند قوله ستوقه وكذا في البحر والتهر عن مسكين ولعل المراد أن الإمام لا ينبغي له أن يأخذ النهرجة من أهل الجزية أو أهل الأراضى بخلاف الستوقه فإنه يحرم عليه أخذها لأن في ذلك تضییع حق بيت المال، والله سبحانه أعلم.

### مطلب المسائل الخمس التي جعلوا الزیوف فيها كالجلباد

(قوله وهذه إحدى المسائل الخمس) الثانية: رجل اشترى دارًا بالجلباد ونقد الزیوف أخذ الشفع بالجلباد لأنه لا يأخذها إلا بما اشترى. الثالثة: الكفيل إذا كفّل بالجلباد ونقد الزیوف رجع على المكفول عنه بالجلباد

اليوم) فجاء به فلم يجده ودفع للقاضي ولو في موضع لا قاضي له حث به يفتي منية الحق، وكذا يبر (لو) وجده فاعطاه فلم يقبل فوضعه بحيث تناله يده لو أراد قبضه (ولا) يكن كذلك (لا) يبر ظهريه وفيها حلف ليجهدين في قضاء ما عليه لفلان باع ما للقاضي يبعه لو رفع الأمر إليه (وكذا يبر بالبيع) ونحوه مما تحصل المقاصة فيه (به) أي بالدين لأن الديون تنقض بأمثالها (وهبة) الدائن (الدين منه) أي من المدين (ليس بقضاء) لأن الهبة إسقاط

الرابعة: إذا اشترى شيئا بالحياد ونقد البائع الزيوف ثم باعه رابحة فلن رأس المال هو الحياد: الخامسة: إذا كان له على آخر دراهم بخياد فقبض الزيوف فأنفقها ولم يعلم إلا بعد الإنفاق لا يرجع عليه بالحياد في قول أبي حنيفة ومحمد، كما لو قبض الحياد كذا في البحر ح.

### مطلب لأقضي مالك اليوم

(قوله ودفع للقاضي) وذكر الناطق أن القاضي ينصب على الغائب وكبلا، وقيل إذا غاب الطالب لا بحث الحالف وإن لم يدفع إلى القاضي، ولا إلى الوكيل، وفي بعض الروايات بحث وإن دفع للقاضي والختار الأول خالية: قلت. وهذه إحدى المسائل الخمسة التي يجوز فيها القضاء على السخر وذكرها ط وسيدكرها الشارح في كتاب القضاء (قوله باع ما للقاضي يبعه الخ) أي لا يبر بيمينه إلا إذا باع ما يبيعه القاضي عليه إذا امتنع من البيع بنفسه وذلك كما في الجوهره وغيرها أنه يباع في الدين المروض أولا ثم العقار ويترك له دست من ثياب بدنه، وإن أمكنه الاجتزاء بملونها باعها، واشترى من ثمنها ثوبا يلبسه، لأن قضاء الدين فرض مقدم على التجميل، وكذا لو كان له مسكن يمكنه أن يمتزى بدونه ويشترى من ثمنه مسكنا يبيت فيه، وقيل يباع مالا يحتاج إليه في الحال فتباع الحبة واللبد والنطع في الشتاء (قوله وكذا يبر بالبيع) أي وإن لم يقبض لأن البر وقضاء الدين يحصل بمجرد البيع، حتى لو هلك المبيع قبل قبضه انفسخ البيع وعاد الدين ولا ينقص البر في البين وإنما نص محمد على القبض ليفرر الدين على رب الدين لا خيال سقوط الثمن بهلاك المبيع قبل قبضه، ولو كان البيع فاسدا وقبضه فإن كانت قيمته تنفي بالدين وإلا حث لأنه مضمون بالقيمة فتح قال في البحر: وشمل ما إذا كان المبيع مملوكا لغير الحالف ولذا قال في الظهيرية إن ثمن المستحق مملوك لمسكا فاسدا فلك المدينون ما في ذمته (قوله ونحوه الخ) كما لو تزوج الطالب أمة المطلوب ودخل بها أو وجب عليه دين بالاستهلاك أو بالجنابة يبر أيضا نهر: والظاهر أن التقييد بالدخول اتفاق، واحتال مقوط نصف المهر بالطلاق قبل الدخول لا ينقص البر كاحتال هلاك المبيع قبل قبضه كما مر ويؤيده ما في الظهيرية: حلف لا يفارقها حتى يستوفى حقه منها فتزوجها على ماله عليها، فهو استيفاء وفيها حلف لا يقبض دينه من غيره اليوم، واستهلك شيئا من ماله اليوم فلو مثليا لا بحث لأن الواجب مثله لاقيمته ولو قيميا وقيمه مثل الدين أو أكثر حث، لأنه صار قابضا بطريق المقاصة، وهنا إن استهلكه بعد غصبه لأنه وجد القبض الموجب للضمان فيصير قابضا دينه، وإن قبله كان أحرقه لم بحث لعدم القبض اه ملخصا. ونمام فروع المسألة في البحر (قوله به) متعلق بالبيع والظاهر أنه غير قيد، حتى لو باعه شيئا بشرى قدر الدين تقع المقاصة وإن لم يجعل الدين الثمن يدل عليه مسألة الاستهلاك المذكورة آنفا ولذا لم يقيده في الفتح (قوله لأن الديون تنقض بأمثالها) قال في الفتح: لأن قضاء الدين لو وقع بالدرهم كان بطريق المقاصة، وهو أن يثبت في ذمة القابض وهو الدائن مضمونا عليه لأنه قبضه لنفسه ليملكه، والدائن مثله على القبض فليقتضى قصاصا وكذا هنا (قوله لأن الهبة إسقاط) ولأن القضاء فعل المدين والهبة فعل الدائن بالإبراء فلا يكون فعل هذا فعل الآخر فتح.

لامقاصة ( و ) حلفه ( لا حنث لو كانت اليمين وثيقة ) لعدم إمكان البر مع هبة الدين وإمكان البر شرط البقاء ( كما ) هو شرط الابتداء كما مر في مسألة الكوز ، وعليه ( لو حلف ليقض دينه غدا فقضاه اليوم أو حلف ليقطن فلانا غدا فأتى اليوم أو ) حلف ( ليأكل هذا الرغيف غدا فأكله اليوم ) لم يحنث زيلو .

( حلف ليقض دين فلان فأمر غيره بالأداء أو أحاله فقبض بر ) وإن قضى عنه متبرع لا ) يبر ظهيرية . وفيها حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفى فمعد يحنث براه أو يحفظه فليس بمفارق ولو نام أو غفل أو شغل إنسان بالكلام أو منعه عن الملازمة حتى هرب غريمه لم يحنث ، ولو حلف بطلاقها أن يعطيها كل يوم درهما فربما يدفع إليها عند الغروب أو عند العشاء ، قال فإذا لم يخل يوما وليلة عن دفع درهم لم يحنث .

( حلف لا يقض دينه ) من غريمه ( درهما دون درهم فقبض بعضه لا يحنث حتى يقض كله ) قضاه ( متفرقا ) لوجود شرط الحنث وهو قبض الكل بصفة التفرق ( لا ) يحنث ( إذا قبضه بتفريق ضروري ) كأن يقبضه كله

[تنبيه] قيل إن شرط البر القضاء ، ولم يوجد فيلزم الحنث وإلا لزم ارتفاع النقيضين . قال في شمع : وهو عاقل فإن النقيضين الواجب صدق أحدهما دائما في الأمور الحقيقية كوجود زيد وعده ، أما المتعلق بهما سبب شرعي فيثبت حكمهما ما بقى السبب قائما وقيام اليمين سبب لثبوت أحدهما من الحنث أو البر ، ويتنفيان ، وصحته كما هو قبل اليمين حيث لا ير ولا حنث ولذا قالوا هنا لم يحنث ولم يقولوا بر ولم يحنث اه ( قوله ) ويمكن البر شرع البقاء ( الخ ) أي في اليمين المؤقتة بخلاف المطلقة فإنه فيها شرط الابتداء فقط ، وحين حلف كالدنيا فمعد تصور البر ثابتا فانقضت ثم حنث بعد مضي زمن بقدر فيه على القضاء باليأس من البر باخبة ففتح ( قوله ) وهو أي ويتنفي على اعتبار هذا الشرط ( قوله لم يحنث ) لفوات إمكان البر في الغد قبل وقته فبطلت اليمين ( قوله ) فأمر غيره ( الضمير فيه عائد إلى الخالف وضمير أحاله وقبض إلى فلان . قال ط : أفاد به أن قضاء لا يتحقق بمجرد الحوالة والأمر بل لا بد منهما مع القبض . قال في الهندية : وإن نوى أن يكون دث بنفسه صدق قضاء وديانه ولو حلف المطلوب أن لا يعطيه فأعطاه على أحد هذه الوجوه حنث ، وإن نوى أن لا يعطيه بنفسه لم يحنث في القضاء ( قوله ) حلف لا يفارق غريمه ( الخ ) تقدم بعض مسائل الغريم في أواخر باب اليمين بالأكمل والشرب ( قوله ) لم يحفظه الذي في المنع والبحر ويحفظه بالزواط قال في البحر : وكذلك لو حال بينهما ستر أو أسطوانة من أساطين المسجد وكذلك لو قعد أحدهما داخل المسجد والآخر خارجه والباب بينهما مفتوح بحيث يراه ، وإن توري عنه بمحائط المسجد والآخر خارجه فقد فارق ، وكذلك لو كان بينهما باب مغلق إلا أن أدخله وأعلق عليه وقعد على الباب ( قوله قال ) أي صاحب مجموع التوازل كما عزاه إليه في البحر عن الظهيرية ( قوله لم يحنث ) الظاهر أن وجهه أنه يراد باليوم حرفا ما يشمل الليل ، وتقدم أنه لو قال يوم أكمل فلانا فكذلك فهو على الجديدين لفرانه بفعل لا يعتد فم وكذلك هنا لأن الإحطاء لا يعتد فاقوم :

### مطلب لا يقض دينه درهما دون درهم

( قوله لا يقض دينه درهما دون درهم ) أي لا يقبضه حالة كون درهم منه غائلا للدرهم آخر في كونه غير مقبوض أي لا يقبضه متفرقا بل جملة فالجميع في تأويل حال مشتقة فهو مثل بته بدا بيد أي ، تقاضين كذا ظهوره ( قوله لا يحنث حتى يقض كله متفرقا ) أي لا يحنث بمجرد قبض ذلك البعض بل يتوقف حنثه على قبض باقيه فإذا قبضه حنث فتح ( قوله وهو قبض الكل الخ ) لأنه أضاف القبض المتفرق إلى كل الدين حيث قال ديني وهو اسم لكله فتح ، فلو قال : من ديني يحنث بقبض البعض ، لأن شرط الحنث هنا قبض البعض من الدين متفرقا

یوزنین لآنه لایعد<sup>۱</sup> تقریقا عرفا مادام فی عمل الوزن (لایأخذ ماله علی فلان إلا جله أو إلا جماعا فترك منه درهما ثم أخذ الباقي کیف شاء لایبحث) ظهیریة وهو الحلیة فی عدم حثه فی المسألة الأولى (كما لایبحث مع قال إن كان لی إلا مائة أو غیره سوی) مائة (فكذلك بملکها) أى المائة (أو بعضها) لأن غرضه نئی الزیادة علی المائة وحث بالزیادة لو مما فیہ الزكاة وإلا لا ،

وأشار إلی أنه لو قید بالیوم فقبض البعض فیہ مضرقا أو لم یقبض شیئا لم یبحث لأن الشرط أخذ الكل فی الیوم مضرقا ، ولم یوجد وتمامه فی البحر (قوله یوزنین) أو أكثر لأنه قد یتعلق قبض الكل دفعة فیصیر هذا المقدار مستثنی ، ولأن هذا القدر من التفریق لا یسمی تقریقا عادة والعادة هی المعتبرة زیلی (قوله فترك منه درهما) أى لم یأخذ منه أصلا (قوله کیف شاء) أى جملة أو مضرقا .

### مطلب حلف لایأخذ ماله علی فلان إلا جملة

(قوله لایبحث) كذا ذكر فی البحر عن الظهیریة هذه المسألة غیر معلة ، والظاهر أنها بمعنى المسألة المارة ، لأن درهما دون درهم بمعنى مضرقا كما مر وقوله هنا إلا جملة هو معنى لایقبضه مضرقا لكن الأولى فی الإثبات ، وهذه فی النئی والمعنی واحد .

### مطلب إن أنفقت هذا المال إلا علی أهلک فكذا فأنفق بمضه لایبحث

ورأیت فی طلاق الذخیره فی ترجمة المسائل التی ینظر فیها إلی شرط البر : وهب لرجل مالا فقال الواهب امرأتی طالق ثلاثا إن أنفقت هذا المال الذی وهبتك إلا علی أهلک ثم إنه أنفق بمضه علی أهله وقضى بالباقي دینا أو حج أو تزوج لانتطق امرأة الخائف ذكره خواهر زاده فی شرح الحلیة ، وعلمه بأن شرط بره إنفاق جمیع الهبة علی أهله فیکون شرط حثه ضد ذلك ، وهو إنفاق جمیعها علی غیرهم ولم یوجد ، وهو نظیر ماله جلف لایأخذ ماله علی فلان إلا جمیعا وأخذ البعض دون البعض لایبحث ، لأن شرط بره أخذ جمیع الدین جملة فیکون شرط حثه ضد ذلك ، وهو أخذ جمیع الدین مضرقا ولم یوجد ذلك كذا هنا :

وحاصله أنه لایبحث بمجرد قبض البعض جملة أو مضرقا مالم یقبض الباقي كما مر ، فإذا ترك البعض بأن لم یقبضه أصلا ببراء أو بدونه لم یبحث لعدم شرطه وهو قبض كله غیر جملة أى مضرقا . ولما كانت هذه المسألة فی معنى الأولى كما ذكرنا قال الشارح : وهو الحلیة فی عدم حثه فی الأولى ، وبقی هنا شیء وهو مالم یأخذ من دینه شیئا أصلا أو لم ینفق فی مسألة الهبة شیئا بأن ضاعت الهبة مثلا والظاهر أنه لایبحث ، لأن المعنی إن أعطت دینی لا أکمله إلا جملة أو إن أنفقتا لاتنفقها إلا علی أهلک ، ونظیره لا أبیع هذا الثوب إلا بعشرة أو لا أخرجی إلا یأذنی فلم یعه أو لم أخرج أصلا فلا شک فی عدم البحث فكذا هنا :

### مطلب حلف لایشکوه إلا من حاکم السیاسة ولم یشک أصلا لم یبحث

ومنه یعلم جواب ما لو حلف لایشکوه إلا من حاکم السیاسة وترك شکایته أصلا لایبحث هذا ما ظهر لی فافتمنه (قوله بملکها) متعلق بقوله لایبحث (قوله لأن غرضه نئی الزیادة علی المائة) أى أن ذلك هو المقصود عرفا وانحسون مثلا لیس زالدا علی المائة ، وهذا بخلاف ما لو قال : لی علی زید مائة وقال زید انحسون فقال : إن كان لی علیه إلا مائة فهذا لنئی القصصان لأن قصده بیعینه الرد علی المنکر اه فصح (قوله لو مما فیہ الزكاة) أى لو كانت الزیادة من جنس ما تجب فیہ الزكاة كالنقدین والسائمة وعرض التجارة وإن قلت الزیادة ، ولو كانت

حتى لو قال ( امرأته كذا إن كان له مال وله عروض ) وضياح ( ودور لغير التجارة لم يحث ) خزانة أكل .  
( حلف لا يفعل كذا تركه على الأبد ) لأن الفعل يقتضى مصدرا منكرا والتكررة في النفي تع ( فلو فعل ) المحلوف عليه ( مرة ) حث و ( انحلت يمينه ) وما في شرح المجمع من عدمه سهو ( فلو فعله مرة أخرى لا يحث ) إلا في كماله ( ولو قيدها بوقت ) كوالله لا أفعل اليوم ( ففسي ) اليوم قبل ( الفعل بر ) لوجود ترك الفعل في اليوم كله ( وكذا إن هلك الخائف والمحلوف عليه ) بر لتحقيق العدم ولو جن الخائف في يومه حث عدنا ، خلافا لأحمد فتح ( ولو حلف ليفعله بر مرة ) لأن التكررة في الإثبات تخص

من غيره كالزقيق والدور لم يحث ، وهذا لأن المستثنى منه عرفا المال لا الدراهم . ومطلق المال يصرف إلى الركوى كما لو قال : والله ليس لي مال أو قال : مالي في المساكين صدقة ، وهذا بخلاف مالو أوصى شئ ماله أو استأمن الحربى على ماله حيث يعم جميع الأموال لأن الوصية خلافة كالميراث ومقصود الحربى العية له عمله وتحمه في شرح التلخيص ( قوله حتى لو قال الخ ) تفريع على ما فهم من كلامه من أن المال إذا أطلق ينصرف إلى الركوى كما قررناه فافهم .

### مطلب حلف لا يفعل كذا تركه على الأبد

( قوله تركه على الأبد الخ ) ففي أى وقت فعله حث وإن نوى يوما أو يومين أو ثلاثة أو سدا أو نه لا أو ما أشبه لم يدين أصلا لأنه نوى تخصيص ما ليس بمفكوك كما في الذخيرة ( قوله لأن الفعل يقتضى مصدرا منكرا الخ ) فإذا قال : لا أكلم زيدا فهو بمعنى لا أكلمه كلاما ، وهذا أحد تعليلين ذكرهما في عاية سبب .  
أنه نفي فعل ذلك الشئ مطلقا ولم يقيد بشئ دون شئ فيعم الامتناع عنه ضرورة عموم النفي وعليه اقتصر في البحر وهو أظهر ، وأحسن منهما مانقلناه عن الذخيرة لما يرد على الأول أن عموم ذلك المصدر في الأفراد لاقى الأزمان ، وأيضا فقد قال ح : إن هذا يناق ما مر في باب اليمين في الأكل أى من أن ثابت في ضمن الفعل ضرورى لا يظهر في غير تحقيق الفعل بخلاف الصريح ، ومن أن الفعل لا عموم له كما في المحيط عن سبويه ( قوله وما في شرح المجمع ) أى لابن مالك من عدمه أى عدم انحلال اليمين فهو سهو كما في البحر ، بل تحل فإذا حث مرة بفعله لم يحث بفعله ثانيا وللعلامة قاسم رسالة رد فيها على العلامة السكاغيجي حيث اغتر بما في شرح المجمع ، ونقل فيها إجماع الأئمة الأربعة على عدم تكرار الحث ( قوله لا يحث ) لأنه بعد الحث لا يتصور البر وتصوير البر شرط بقاء اليمين فلم تبق اليمين ، فلا حث رسالة العلامة قاسم عن شرح مختصر الكرخي ( قوله إلا في كماله ) لاستلزامها تكرار الفعل ، فإذا قال : كذا فعلت كذا يحث بكل مرة ( قوله وكذا الخ ) هذا إذا لم يحص الوقت ( قوله والمحلوف عليه ) الواو بمعنى أو ( قوله لتحقيق العدم ) أى عدم الفعل في اليوم ط ( قوله ولو جن الخائف الخ ) محل هذا في الإثبات كما في الفتح .

وصورته : قال لا تكن الرغيف في هذا اليوم فجن فيه ولم يأكل ، أما في صورة النفي إذا جن ولم يأكل فلا شك في عدم الحث ط ، وقدم المصنف أول الأيمان أنه يحث لو فعل المحلوف عليه وهو معنى عليه أو يجنون .

### مطلب حلف ليفعله بر مرة

( قوله لأن التكررة في الإثبات تخص ) أراد بالتكررة المصدر الذى تضمه الفعل وهذا مبني على التعليل السابق وقد علمت ما فيه . وفي الفتح لأن الملتزم فعل واحد غير عين إذا المقام للإثبات فيبر بأى فعل ، سواء كان مكراهية



والواحد هو المتيقن ، ولو قيدها بوقت ففرض قبل الفعل حدث إن بقي الإمكان وإلا بأن وقع اليأس بموته أو بفوت المحل بطلت يمينه كما مر في مسألة الكوز زيلعي .

( حلفه وال ليعلمنه بكل داعر ) بمهماتين أى مقصد ( دخول البلدة تقيد ) حلفه ( بقيام ولايته ) بيان لكون اليمين المطلقة تصوير مقيدة بدلالة الحال وينبغي تقييد يمينه بفور علمه وإذا سقطت لاتعود ، ولو ترقى بلا عزل إلى

أو ناسبا أصيلا أو وكلا عن غيره ، وإذا لم يفعل لا يحكم بتوقيع الحدث حتى يقع اليأس عن الفعل ، وذلك بموت الخالف قبل الفعل فيجب عليه أن يوصى بالكفارة أو بفوت محل الفعل كما لو حلف ليضرب زيدا أو ليأكلن هذا الرغبة فمات زيد أو أكل الرغبة قبل أكثه وهذا إذا كانت اليمين مطلقة اه ( قوله ولو قيدها بوقت ) مثل ليأكلنه في هذا اليوم فتح ( قوله بأن وقع اليأس ) أى قبل متى الوقت ( قوله أو بفوت المحل ) هذا عندهما خلافا لأبي يوسف فتح .

### مطلب حلفه وال ليعلمنه بكل داعر

( قوله تقيد حلفه بقيام ولايته ) هذا التخصيص بالزمان ثبت بدلالة الحال وهو العلم بأن المقصود من هذا الاستحلاف زجره بما يدفع شره أو شر غيره بزجره ، لأنه إذا زجر داعر الزجر آخر ، وهذا لا يتحقق إلا في حال ولايته لأنها حال قدرته على ذلك فلا يقيد فائدته بعد زوال سلطته ، والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أنه يجب عليه إعلامه بعد العزل فتح ( قوله وينبغي تقييد يمينه بفور علمه ) هذا بحث لأبي همام فإنه قال وفي شرح الكنز ثم إن الخالف لو علم بالداعر ولم يعلم أنه لم يحنث إلا إذا مات هو أو المستحلف أو عزل لأنه لا يحنث في اليمين المطلقة إلا باليأس إلا إذا كانت مؤقتة فيحنث بمضي الوقت مع الإمكان اه ولو حكم بانعقاد هذه لفور لم يكن بعيدا نظرا إلى المقصود وهو المبادرة لزجره ودفع شره ، والداعي يوجب التقييد بالفور أى فور علمه اه وأقره في البحر والنهر والمنع واعتراض بأنه خلاف ظاهر الرواية ، ففي العناية وليس يلزمه الإعلام حال دخوله ، وإنما يلزمه أن لا يؤخر الإعلام إلى ما بعد موت الوالى أو عزله على ظاهر الرواية اه .

قلت : قوله على ظاهر الرواية : راجع إلى قوله : أو عزله أى بناء على ظاهر الرواية من أن العزل كاللغو في زوال الولاية خلافا لما عن أبي يوسف كما يعلم مما نقلناه سابقا على الفتح ، ولا شك أن التقييد بالفور عند قيام القرينة حكم ثابت في المذهب .

فصار حاصل بحث ابن الهمام : أن الوالى إذا كان مراده دفع الفساد في البلد ، وحلف رجلا بأن يعلمه بكل مفسد دخل البلد ، فليس مراده أن يحضره بعد إفساده سنين في البلد بل مراده إخباره به قبل إظهاره الفساد فهذا قرينة واضحة على أن هذه اليمين يمين الفور الثابت حكمها في المذهب ، ففى شرح الكنز والعناية مبنى على عدم قيام قرينة الفور ، ومابنه ابن الهمام مبنى على قيامها فحيث قامت القرينة على الفور حكم بها بنص المذهب وإلا فلا فم يكن يمينه مخالفا للمتنون بل هو مقول مقبول فلذا أقره عليه الفحول فانهم ( قوله وإذا سقطت لاتعود ) أى إذا سقطت بالعزل كما هو ظاهر الرواية كما مر لاتعود بعوده إلى الولاية ( قوله ولو ترقى بلا عزل الخ ) هذا لم يذكره في الفتح ، بل ذكره في البحر بحثا بقوله : ولم أر حكم ما إذا عزل من وظيفته ، وتولى وظيفة أخرى أعلى منها ، وينبغي أن لا تبطل اليمين لأنه صار مقسما من إزالة الفساد أكثر من الحالة الأولى اه .

قلت : الظاهر أن محل هذا ما إذا لم يكن فاصل بين عزله وتوليته ، بل المراد ترقيه في الولاية ، وانتقاله عن الأولى إلى أعلى منها ولذا عبر الشارح بقوله : ولو ترقى بلا عزل أما لو عزل ثم تولى بعد مثلا فقد تحقق سقوط

منصب أعلى فاليمين باقية لزيادة تمكته فتح ومن هذا الجنس مسائل منها ما ذكره بقوله ( كما لو حلف رب الدين غريمه أو الكفيل بأمر المكفول عنه أن لا يخرج من البلد إلا بإذنه بتقيد بالخروج حال قيام الدين والكفالة ) لأن الإذن إنما يصح ممن له ولاية المنع وولاية المنع حال قيامه ( و ) منها ( لو حلف لا يخرج امرأته إلا بإذنه بتقيد بحال قيام الزوجية ) بخلاف لا يخرج امرأته من الدار لعدم دلالة التقيد زلمي ( حلف ليهن فلانا فوهبه له فلم يقبل بر ) وكذا كل عقد تبرع كعمارية ووصية وإقرار ( بخلاف البيع ) ونحوه حيث لا ير بلا قبول وكذا في طرف النقي، والأصل

اليمين والساقط لا يعود ( قوله ومن هذا الجنس ) أي جنس ما تقيد بالعمى وإن كان مطلقا في اللفظ ( قوله أو الكفيل بأمر المكفول عنه ) كذا وقع في البحر ، ولم يذكر في الفتح ، والنهر لفظ الأمر ، ولذا قيل إنه لا إعادة لتقيد به أقول أي لأن رب الدين له ولاية المطالبة على الكفيل سواء كان كفيلًا بأمر المكفول عنه أو لا لكن هذا بناء على أن الكفيل منصوب عطفًا على غريمه ولفظ أمر مضاف إلى المكفول عنه ، وليس كذلك بل الكفيل مرفوع عطفًا على رب الدين ولفظ أمر بالتقيد ، والمكفول عنه منصوب عطف على غريمه مفعول حلف ويوضحه قول كافي النسفي أو الكفيل بالأمر المكفول عنه وعليه فالتقيد بالأمر له فائدة ظاهرة ، لأن الكفيل بالأمر له الرجوع على المكفول عنه فيصير بمنزلة رب الدين فلذا كان لتخليفه المكفول فائدة ويتقيد بتخليفه بمدة قيام الدين عنه لرب الدين فافهم وفي الخاتمة الكفيل بالنفس لا حلف

ثم خرج بعد ذلك لا يبحث ( قوله وولاية المنع حال قيامه ) أي قيام الدين ومعه أن ذلك فيما إذا لم يكن الدين مؤسلا إذ ليس له منه من الخروج ولا مطالبته قبل حلول الأجل ، وفيما إذا أدى الكفيل لرب المال إذ ليس له مطالبة المكفول عنه قبل الأداء نعم له ملازمته أو حبسه إذا لزم الكفيل أو حبسه فليتأمل ( قوله لعدم دلالة التقيد ) لأنه لم يذكر الإذن فلا موجب لتقيده بزمن الولاية في الإذن ، وعلى هذا لو قال لامرأته : كل امرأة أتزوجها بغير إذنك فطاني ، فطلق امرأته طلاقا بائنا أو ثلاثا ، ثم تزوج بغير إذنها طلقته لأنه لم تقيد بيمينه ببقاء النكاح لأنها إنما تقيد به لو كانت المرأة تستفيد ولاية الإذن والمنع بعقد النكاح اه فتح أي بخلاف الزوج فإنه يستفيد ولاية الإذن بالمعقد وكذا رب الدين ، كما في الأخيرة وما قيل من أن الإضافة في قوله : امرأتى تدل على التقيد لأنها بعد العدة لم تبق امرأته مدفوع بأن الإضافة لا لتقيد ، بل للتعريف كما قالوا في قوله إن فأت امرأتى فلانة فعبدى حر قبلها بعد البيئونة بحث فافهم ، وانظر ما قدمناه في التعليق من كتاب الطلاق .

### مطلب حلف ليهن له فوهب له فلم يقبل بخلاف البيع ونحوه

( قوله ونحوه ) كالإجارة والصرف والسلم والنكاح والرهن والخلع بحر ( قوله وكذا في طرف النقي ) فإذا قال : لأهب حث بالإيجاب فقط بخلاف لا يبيع ( قوله والأصل الخ ) الفرق أن الهبة عقد تبرع ، فم بالمتبرع أما البيع فعوض فاقضى الفعل من الجانبين ، وعند زفر الهبة كالبيع ، وانتقوا على أنه لو قال بعثك هذا الثوب أو أجزلتك هذه الدار ، فلم تقبل وقال بل قبلت فاقول له ، لأن الإقرار بالبيع تضمن الإقرار بالإيجاب والقبول وعلى الخلاف القرض ، وعن أبي يوسف أن القبول فيه شرط لأنه في حكم المعاوضة ونقل فيه عن أبي حنيفة روايتان والبراء يشبه البيع لافادته الملك باللفظ والهبة لأنه تحريك بلا عوض وقال الحلواني : إنهما كاهبة وقيل الأشبه أن يلحق الأبراء بالهبة والقرض بالبيع والاستقراض كاهبة بلا خلاف اه ملخصا من الفتح والبحر وانظر ما قدمناه في باب اليمين بالبيع والشراء :

[ فرع ] في الفتح لو قال لعبد إن وهبك فلان متى فأت حر فوهبه منه إن كان العبد في يد الواهب لا يعتق سلمه له أولا وإن كان ودعية في يد الموهوب له إن بدأ الواهب فقال وهبته لا يعتق قبل أولا ، وإن بدأ الآخر فقال

أن عقود الخیرات بإزاء الإيجاب فقط والمعاوضات بإزاء الإيجاب والقبول معا ( وحضرة الموهوب له شرط في الحث ) فلو وهب الخالف لغائب لم یبحث اتفاقا ابن ماک فلیحفظ ( لا یبحث فی حلفه لا یشم ریحانا بشم ورد وباسمین ) والمحول علیه العرف فتح ( و ) یمین ( الشم تقع علی ) الشم ( المقصود فلا یبحث لو خاف لا یشم طیباً فوجد ریحاً وإن دخلت الرائحة إلى دماغه ) تنح ( و یبحث فی حلفه لا یشتری بنفسجاً أو ورداً بشرائه ورقهما لادھنهما ) للعرف ( حلف لا یتزوج فزوجه فضولی فأجاز بالقول حث وبالفعل ) ومنه الكتابة بخلاف ابن سماعه ( لا ) یبحث به ینفی ثانیة ( ولو زوجه فضولی ثم حلف لا یتزوج لا یبحث بالقول أيضاً ) اتفاقا لاستنادها لوقت العقد ( کل امرأة تدخل فی نکاحی ) أو تصیر حلالاً لی ( فکذا فأجاز نکاح فضولی بالفعل لا یبحث ) بخلاف

هبه منی فقال وهبته منک عنی ( قوله شرط فی الحث ) هذا فیما لو کان الحلف علی النفی فلو علی الإلیات فهو شرط فی البر فکان المناسب إسقاط قوله فی الحث فافهم .

### مطلب حلف لا یشم ریحانا

( قوله لا یشم ) بفتح الیاء والشین مضارع شمعت الطیب بکسر الیم فی الماضي وجاء فی لغة فتح الیم فی الماضي وضمها فی المضارع نهر والمشهورة الفصيحة الأولى كما فی الفتح ( قوله وبینین ) بکسر الین وبضمهم بفتحها وهو غیر منصرف وبعض العرب یعربه بإعراب جمع المذكر السالم علی غیر قیاس مصباح ( قوله والمحول علیه العرف ) ذکر ذلك فی الفتح بعد حکایة الخلاف فی تفسیر الریحان وهو أنه ما طاب ریح من الثبات أو ما ساقه رائحة طيبة كالورد أو مالا ساق له من البقول مما له رائحة مستلذذة وغیر ذلك ( قوله فوجد ریحاً ) أى من غیر قصد شمه ( قوله لا عرف ) فافی الهدایة من حثته بالدھن لا للورق وما قاله الکرخی من حثته بهما مبنی علی اختلاف العرف وعرفنا ما ذكره المصنف فتح ملخصاً .

### مطلب حلف لا یتزوج فزوجه فضولی

( قوله فأجاز بالقول ) کرضیت وقبلت نهر وفی حاوی الزهدی لو هذاه الناس ینکاح الفضولی فسکت فهو إجازة ( قوله حث ) هذا هو المختار كما فی التبيين وعليه أكثر المشايخ واتفقوا علیه كما فی الحاشية وبه اندفع ما فی جامع الفصولین من أن الأصح عدمه بحر ( قوله وبالفعل ) کیث المهور أو بعضه بشرط أن یصل إلیها وقیل الوصول لیس بشرط نهر وكتفيلها بشهوة وجماعها لكن یكره تحریماً لقرب نفوذ العقد من المهرم بحر. قلت : فلو بحث المهر أولاً لم یكره التخیل والجماع لحصول الإجازة قبله ( قوله ومنه الكتابة ) أى من الفعل مالمو أجاز بالكتابة لما فی الجامع حلف لا یکلم فلانا أولاً یتول له شیئاً فکتب إلیه کتاباً لا یبحث ، و ذکر ابن سماعه أنه یبحث نهر ( قوله به ینفی ) مقابله ما فی جامع الفصولین من أنه لا یبحث بالقول كما مر فکان المناسب ذكره قبل قوله وبالفعل أفاده ط ( قوله لاستنادها ) أى الإجازة لوقت العقد وفيه لا یبحث بمباشرة ففی الاجازة أولى بحر .

### مطلب قال کل امرأة تدخل فی نکاحی فکذا

( قوله لا یبحث ) هذا أحد قولین قاله الفقیه أبو جعفر ویم الدین السنی والثانی أنه یبحث وبه قال شمس الأئمة والإمام البزدوی والسید أبو القاسم وعليه مشی الشارح قبیل فصل المشیئة ، لكن رجح المصنف فی فتاواه الأول ووجهه أن دخولها فی نکاحه لا یكون إلا بالتزویج . فیکون ذکر الحكم ذکر سببه المختص به فیصدر فی التقدير کأنه قال إن تزوجتها وتزویج الفضولی ، لا یصیر متزوجاً ، كما فی فتاوی العلامة قاسم .

كل عبد يدخل في ملكي فهو حر فأجازه بالفعل حدث اتفاقا لكثرة أسباب الملك عمادية. وفيها: حلفي لا يطلق فأجاز. طلاق فضولي قولاً أو فعلاً فهو كالنكاح غير أن سوق المهر ليس بإجازة لوجوبه قبل الطلاق. قال لامرأة الغير: إن دخلت دار فلان فأنت طالق فأجاز الزوج. فدخلت طلقت (ومثله) في عدم حثه بإجازته فعلاً ما يكتبه الموثقون في التعاليم من نحو قوله (إن تزوجت امرأة بنفسى أو بوكبلى أو بفضولى) أو دخلت في نكاحي بوجه ما تكن زوجته طالقاً لأن قوله أو بفضولى إلى آخره عطف على قوله بنفسى وعامله تزوجت وهو خاص بالقول وإنما يفسد باب الفضولى لو زاد أو أجزت نكاح فضولى ولو بالفعل فلا يخلص له إلا إذا كان المعلق طلاق المروجة فيرفع الأمر إلى شافعى ليفسخ المين المضافة وقد سنا في التعاليم أن الإفتاء كاف في ذلك بحر (حلف لا يدخل دار

قلت: قد يقال إن له سببين التزوج بنفسه والتزويج بافظ الفضولى، والثاني غير الأول بدليل أنه لا بحث به في حلفه لا يتزوج تأمل (قوله لكثرة أسباب الملك) فإنه يكون بالبيع والإرث والهبة والوصية وغيرها بخلاف النكاح كما علمت فلا فرق بين ذكره وعدمه (قوله أو فعلاً) كإخراج متاعها من بيته ط (قوله لوجوبه قبل الطلاق) فلا يحال به إلى الطلاق بخلاف النكاح، لأن المهر من خصائصه منح عن العمادية (قوله قال) أى فضولى (قوله فأجاز الزوج) أى أجاز تعليق الفضولى (قوله ومثله) أى مثل ما في المتن (قوله ما يكتبه الموثقون) أى الذين يكتبون الوثائق أى الصكوك (قوله إلى آخره) المناسب حذفه لأن قوله أو دخلت في نكاحي مطلق. وهو على تزوجت لأعلى بنفسى، فلا يصح تعليقه بأن عامله تزوجت بل العلة فيه أنه ليس له إلا سبب واحد وهو التزوج كما مر وهو لا يكون إلا بالقول أفاده ط (قوله وهو خاص بالقول) فقوله أو بفضولى يصرف إلى الإجازة بالقول فقط بحر (قوله فلا يخلص له الخ) كذا في البحر وتبعه في النهر والمنع وفي تناوى العلامة قاسم وجامع الفصولين أنه اختلف فيه قيل لأوجه لجوازه لأنه شدد على نفسه وقال الفقيه أبو جعفر وصاحب الفصول حيلته أن يزوجه فضولى بلا أمرها فيجيزه هو فيحدث قبل إجازة المرأة لا إلى حره لعدم الملك ثم يحيزه هي فأجازتها لا تملك فيجدان العقد، فيجوز إذ المين انعقدت على تزوج واحد، وهذه الحيلة إما يحتاج إليها إذا قال أو يزوجه غيرى لأجل وأجيزه أما إذا لم يقل وأجيزه، قال النسبى يزوج الفضولى لأجله فتطلق ثلاثاً إذا الشرط تزويج الغير له مطلقاً ولكنها لا تحرم عليه لطلاقها قبل الدخول في ملك الزوج قال صاحب جامع الفصولين فيه تسامح لأن وقوع الطلاق قبل الملك محال اهـ:

قلت: إنما ساء تسامحاً لظهور المراد وهو انحلال المين لا إلى جزاء، لأن الشرط تزويج الغير له وذلك يوجد من غير توقف على إجازته بخلاف قوله أتزوجها فإنه لا يوجد إلا بعقد نفسه أو عقد غيره له وإجازته (قوله إلا إذا كان المعلق طلاق المروجة) في بعض النسخ المتزوجة أى التي حلف ألا يتزوجها بنفسه أو بفضولى احتراز عما لو كان المعلق طلاق زوجته الأصلية بأن قال إن تزوجت عليك بنفسى أو بفضولى فأنت طالق فإن حكم الشافعى بفسخ المين المضافة يؤكد الحث لا ينافيه (قوله إن الإفتاء كاف) أى إفتاء الشافعى للحال ببطلان هذه المين وهو رواية عن محمد أتى بها أئمة خوادم لكنها ضعيفة: نعم لو قال: كل امرأة أتزوجها فهى كذا فتزوج امرأة وحكم القاضى بفسخ المين ثم تزوج أخرى يحتاج إلى القسح ثانياً عندهما وقال محمد لا يحتاج وبه يفتى كما في الظهيرية فن قال إن بطلان المين هو قول محمد المفتى به كما في الظهيرية فقد أشبه عليه حكم بآخر كما قد سنا بيانه في باب التعليق فافهم (قوله بحر) الأولى أن يقول نهر لأن جميع ما قدمه مذکور فيه أما في البحر فإنه لم يذكر قوله أنه مما يكتبه الموثقون ولا قوله أو دخلت في نكاحي بوجه ما ولا قوله وقد سنا في التعاليم

فلان انتظم المملوكة والمستأجرة والمستعارة ) لأن المراد بها المسكن عرفا ولا بد أن تكون سكناه لا بطريق التبعية فلو حلف لا يدخل دار فلانة فدخل دارها وزوجها ساكن بها لم يحنث لأن الدار إنما تنسب إلى الساكن وهو الزوج نهر عن الواقعات ( لا يحنث في حلفه أنه لا مال له وله دين على مفلس ) بتشديد اللام أى محكوم بإفلاسه ( أو ) على ( ملى ) غنى لأن الدين ليس بمال بل وصف في الذمة لا يتصور قبضه حقيقة : [ فروع ] قال لغيره : والله لتفعلن كذا فهو حالف ، فإن لم يفعله المخاطب حنث

( قوله لأن المراد بها المسكن عرفا ) يعنى أن المراد ما يشمل المسكن ، فيصدق على المملوكة غير المسكونة وفيه تفصيل وخلاف ذكرناه في باب اليمين بالدخول ( قوله ولا بد أن تكون سكناه لا بطريق التبعية الخ ) يخالف لما قدمه في الباب المذكور من قوله : ولو تبعا وهو مافى الحائنة لو حلف لا يدخل دار بنته أو أمه ، وهى تسكن في بيت زوجها ، فدخل الحالف حنث وقد ذكر في الحائنة أيضا مسألة الواقعات وقال إن لم يتوكل الدار لا يحنث لأن السكنى تضاف إلى الزوج لا إلى المرأة ويمكن الجواب بأن الدار في مسألة الحائنة المارة لما لم تكن للمرأة انعقدت يمينه على دار السكنى بالتبعية فحنث أمّا في مسألة الواقعات المذكورة هنا فالدار فيها ملك المرأة فانصرفت اليمين إلى ما يمسب إليها أصالة فلما سكنت زوجها نسبت إليه وانقطعت نسبتها إليها فلم يحنث الحالف بدخولها ما لم ينوها أفاد بعضه السيد أبو السعود ، لكن قدمنا في باب الدخول عن التارخانية ما يفيد اختلاف الرواية ولكن ما ذكر من الجواب توفيق حسن رافع للخلاف بقيد عدم النية المذكور أخذنا مما مر عن الحائنة فافهم .

### مطلب حلف لا مال له

( قوله بل بتشديد اللام ) كذا في البحر عن مسكين والظاهر أن التشديد غير لازم لأنه يقال مفلس وجمعه مفاليس كما في المصباح وهذا أعم من المحكوم بإفلاسه وغيره كما لا يخفى .

### مطلب الديون تقضى بأمانها

( قوله بل وصف للذمة الخ ) ولهذا قيل إن الديون تقضى بأمانها على معنى أن المقبوض مضمون على القابض لأن قبضه بنفسه على وجه التملك ولرب الدين على الدين مثله ، فالتى الدينان قصاصا ونهما في البحر .

### مطلب قال لغيره والله لتفعلن كذا فهو حالف

( قوله فإن لم يفعله المخاطب حنث ) كذا أطلقه في الحائنة والفتح والنهر ، وظاهره أنه يحنث سواء أمره بالفعل أولا وهو كذلك ، لأن أمره لا يخفى الفعل من المحلوف عليه ، وشرط بره هو الفعل ، وشرط حنثه عدمه ويأتى تمام بيانه قريبا .

### مطلب والله لا تقوم مقام لا يحنث

هذا ، ورأيت في الصبرية : مر على رجل فاراد أن يقوم فقال والله لا تقوم مقام لا يحنث المارضى لكن عليه تعظيم اسم الله تعالى اه ذكروه في البرازية بعبارة فارسية فهذا الفرع مخالف لما مر ، وقد يجاب بأن قوله لا تقوم نهى وهو إنشاء في الحال تحقق مضمونه عند التلفظ به ، وهو طلب الكف عن القيام فصار الحلف على هذا الطلب الإشائي لا على عدم القيام فالمنعوق من الحلف تأكيد ذلك الطلب فائتأمل . والظاهر أن الأمر مثل النهى فإذا قال بالله أحسب زيدا اليوم لا يحنث بعدم ضربه ويظهر أيضا أنه لو قلتم ثم قام لا يحنث ولو لم يكن بلفظ النهى لأن المراد النهى عن القيام الذى تبيها له المحلوف عليه فهو يمين الفور المار ببيانها وهذه المسألة تقع كثيرا .

ما لم ينو الاستحلاف : قال لغيره : أقسمت عليك بالله أولم يقل عليك تفعلن كذا فالخالف هو المبتدئ ما لم ينو الاستهزام ، ولو قال عليك عهد الله إن فعلت كذا فقال : نعم فالخالف المحيب . لا يدخل فلان داره فيمينه على النهي إن لم يملك منه وإلا فعل النهي والمنع جميعا .

### مطلب قال تفعلن كذا قال نعم

( قوله ما لم ينو الاستحلاف ) فإن لوى الاستحلاف فلا شيء على واحد منهما خاتية وفتح أى لأن مخاطب لم يجبه بقوله نعم حتى يصير حالفا قال فى الخاتية ولو قال : والله تفعلن كذا فقال الآخر نعم ، فهو على خمسة أوجه :  
أحدها : أن ينوى كل من المبتدئ والمحيب الحلف على نفسه فهما حالفان أما الأول فظاهر ، وأما الثانى فلأن قوله نعم يتضمن إعادة ما قبله فكانه قال والله لأفعلن كذا فإذا لم يفعل حثا جميعا .  
الثانى : أن يريد المبتدئ الاستحلاف والمحيب التمين على نفسه فالخالف هو المحيب فقط .  
الثالث : أن لا يريد المحيب التمين بل الوعد فلا يكون أحدهما حالفا .  
الرابع : أن لا يكون لأحدهما نية فالخالف هو المبتدئ فقط .  
الخامس : أن يريد المبتدئ الاستحلاف والمحيب الحلف فالمحيب حالف لا غير اهـ .  
قلت : هذا الأخير هو عين الثانى فاعمل ( قوله فالخالف هو المبتدئ ) وكذا فيما لو قال أحلف أو أشهد أو أعتق قال عليك أولا فلا يمين على المحيب فى الثلاثة وإن نوبا أن يكون الخالف هو المحيب خاتية .  
قلت : ووجهه أنه أسند فعل القسم إلى نفسه فلا يمكن أن يكون فاعله غيره ( قوله ما لم ينو الاستهزام ) أن بأن تكون همزة الاستهزام مقدرة فيصير المعنى هل أحلف أم لا وهذا يصلح حيلة إذا أراد أن لا يبحث فافهم ( قوله فالخالف المحيب ) ولا يمين على المبتدئ وإن نوى التمين خاتية وفتح أى لإسناده الحلف إلى مخاطب فلا يمكن أن يكون الخالف غيره .

### مطلب حلف لا يدخل فلان داره

( قوله لا يدخل فلان داره الخ ) نقله فى النهر عن منية المفتى وهذا رأيت فيها الحق بافظ الدار معرفة ، وهذا محمول على ما إذا كان فلان ظاهرا لا يمكن الخالف أن يمتعه كما يعلم مما ذكره الشرنبلالى فى رسالة عن الخاتية والخلاصة وغيرهما ، حلف لا يدخل فلانا يدخل هذه الدار ، قلو الدار ملك الخالف فشرط البر منعه بالقول والفعل بقدر ما يطيق ، فلو منعه بالقول دون الفعل حث ، وإن لم تكن له فتنة بالقول دون الفعل لا يحث بالدخول . وفى القنية عن الوبرى : حلف ليخرجن ساكن داره اليوم ، والساكن ظالم غالب يتكلف فى إخراجه فإن لم يمكنه فاليمين على التلطف باللسان اهـ .

قال : وهذا يفيد أن ما ر من حث المالك بالمنع بالقول فقط مقيد بما إذا قدر على منعه بالفعل وإلا فكفيه القول ، وبقيده قول الخاتية بقدر ما يطيق . هذا حاصل ما ذكره فى الرسالة ، وقد تلخصها السيد أبو السعود تلخيصا مختلا ، ونقله عنه ط فى الباب السابق وأنه أفنى بناء على ما فهمه فيمن حلف على أخيه أن لا تتكلم بأنها أو تكلمت



آجر داره ثم حلف أنه لا يتركه فيها بر بقواه اخرج :  
لا يدع ماله اليوم على غريمه فقدسه للقاضي وحلفه بر :

بعد ما نهاها عن الكلام لا بحث لأنه لا يملك منها وقاس على ذلك أيضا أنه لو كانت اليمين على الإثبات مثل ،  
لتعذر أن يكتفى أمره بالفعل :

### مطلب في الفرق بين لا يدعه يدخل وبين لا يدخل

قلت : وهذا خطأ فاحش للفرق بين قولنا لا أدعه يفعل وبين لا يفعل يوضح ذلك ما قدمناه في التعليق  
عن الولوالجية رجل قال : إن أدخلت فلانا بيتي أو قال إن تركت فلانا يدخل بيتي فأمرته طائفتين في الأول  
على أن يدخل بأمره لأنه متى دخل بأمره فقد أخطأ ، وفي الثاني على الدخول أمر الحالف أو لم يأمر علم أولم  
يعلم لأنه وجد الدخول ، وفي الثالث على الدخول بعلم الحالف لأن شرط الحث الترتيب للدخول ، فمتى علم ولم  
يمنع فقد تركه . ونقل مثله في البحر عن المحيط وغيره ، فانظر كيف جعلوا اليمين في الثاني على مجرد الدخول ،  
لأن المحلوف عليه هو دخول فلان ، فمتى تحقق دخوله تحقق شرط الحث لأن شرط الحث الترتيب للدخول ، فمتى علم ولم  
يمنع فقد تركه . وأما عدم الحث بالمنع قولاً وفعلًا أو قولاً فقط على التفصيل المار فهو خاص بالحلف على أنه  
لا يدعه أو لا يتركه بدخول ، وكذا قوله لا يحلله يدخل لأنه متى لم يمنعه تحقق أنه تركه أو خلاه فيبحث ، هذا هو  
المصرح به في هامة كتب المذهب ، وهو ظاهر الوجه ، وقد مرنا في آخر باب اليمين في الأكل والشرب فيها لو قال  
لا أمارك حتى تقضي حتى أنه لو فر منه لا يبحث ، ولو قال لا يفارقني بحث كما في الحناية فقد جزم بجثته إذا فر  
منه بعد حلفه لا يفارقني :

وعلى هذا فالصواب في جواب الفتوى السابقة أن أخته إذا تكلمت يبحث سواء منعها عن الكلام أولا  
لتحقق شرط الحث وهو الكلام ، ومنعه لما لا يرفعه بعد تحققه كما لا يخفى ، نعم لو كان الحالف على أنه لا يتركها  
أولا بخلافها تشكك فإنه يبر بالمنع قولاً فقط ، ولا يحتاج إلى المنع بالفعل لأنه لا يملكه . كما قال في الحناية : رجل  
حلف بطلاق امرأته أن لا يدع فلانا يمر على هذه القنطرة فتمت بالقول يكون باراً لأنه لا يملك المنع بالفعل اه :  
وبما قررناه ظهر أن ما نقله الشارح تبعاً للمنية لا يصح حمله على ظاهره فخالفته للمشهور في السكك فلا بد من تأويله  
بما قدمناه :

وقد يؤول بأنه أراد معنى لا يدعه يدخل كما أفق به في الخبرية ، حيث سئل عن حلف على صهره أنه لا يرحل  
من هذه القرية فرحل قهراً عليه فهل يبحث ؟ أجاب : مقتضى ما أفق به قارى الهداية واستدل به الشيخ محمد القزى  
وأفنى به أنه إن نوى لا يملكه فرحل قهراً عليه لا يبحث اه أو يؤول بأنه سقط من عبارة المنية لفظ لا يدعه  
وإلا فهو مردود ، لأن العمل على ما هو المشهور الموافق للمعقول والمقول دون الشاذ الخفى المعلوم ، فاعظم هذا التحريف  
والله سبحانه أعلم .

[ نبيه ] علم أيضاً بما ذكرناه أنه لو كان الحالف على الإثبات مثل قوله والله لتفعلن كذا فشرط البر هو الفعل  
حقيقة ، ولا يمكن قياسه على لا يدعه يفعل ، بأن يقال هنا : يكتفى أمره بالفعل فإن ذلك لم يقتض به أحد . وأما أمر  
عن النية : ليخرجن ساكن داره فذلك في معنى لا يدعه يسكن كما علم بما مر ، أما هنا فلا يكتفى الأمر لأن حلفه  
على الفعل لا على الأمر به ، ويجوز الأمر به لا يحمقه كما لا يخفى ، فلذا لم يفعل يبحث الحالف كما مر سواء أمره أولاً ،  
وهذا ظاهر جلي أيضاً ، ولكن جل من لا يسو فافهم ( قوله بر بقوله اخرج ) لأن عقد الإجارة منه من الإخراج  
بالفعل لأن مالك الدار لا يملك المنفعة مدة الإجارة ، فهو حينئذ كالأجنبي شربلال ( قوله وحلفه بر ) لأن قوله

قيل له إن كنت فعلت كذا فامرأتك طالق فقال نعم وقد كان فعل طلقت . وفي الأشباه : القاعدة الحادية عشر  
السؤال سعاد في الجواب قال : امرأة زيد طالق أو عبده حر أو عليه المثل لبيت الله إن فعل كذا وقال زيد نعم  
كان حائفاً إلى آخره ،

ادعى عليه فحلف بالطلاق ماله عليه شيء فبرهن بالمال حث به يفتي .  
حلف أن فلانا ثقيل وهو عند الناس غير ثقيل وعنده ثقيل لم يحث إلا أن ينوي إعادته الناس .  
لا يعمل معه في القصارة مثلاً فعمل مع شريكه حث ومع عبده المأذون لا .  
لا يزوج أرض فلان فزوج أرضاً بينه وبين غيره حث لأن نصف الأرض تحسب أرضاً ، بخلاف لا أدخل دار  
فلان فدخل المشتركة إذا لم يكن ساكناً ، والله سبحانه أعلم :

لا بدع ينصرف إلى ما يقدر عليه وبعد تحليفه لا يقدر على الأخذ ، وشرط الحث أن يتركه مع القدرة ولذا لا يحث  
إذا قال لا أدع فلانا بفعل ففعل في غيبته ( قوله طلقت ) لأنه صار حائفاً للقاعدة المذكورة عقبه ( قوله به يفتي )  
وهو قول أبي يوسف خلافاً ل محمد ، بخلاف ما لو برهن أنه أقرضه ألفاً والمأذون بخلاف لا يحث له فتح أي لجور  
أنه أقرضه ثم أبرأه أو استوفى منه قبل الدعوى فلم يظهر كذب المدعى عليه ( قوله حث الخ ) لأن كل واحد  
من الشريكين يرجع بالمهدة على صاحبه ويصير الخالف عاملاً مع الخاف عليه وإن كان عقد الشراكة معه لا يوجب  
الحقوق : أما العبد المأذون فلا يرجع بالمهدة على المولى فلا يصير الخالف شريكاً للمولاه بحر عن طهيرية ( قوله  
فدخل المشتركة ) أي فلا يحث . لأن نصف الدار لا يسمى داراً فتح ( قوله إذا لم يكن ساكناً ) ترك في مدح  
هذا القيد ، وقد صرح به في الخاتمة . قال ط : أما إذا كان ساكناً فهي داره لأن الدار حينئذ نعم سناً - رذوا في  
المشتركة التي سكنها ، والله سبحانه أعلم .

ثم الجزء الثالث ، وبليه الجزء الرابع ، وأوله :

كتاب الحدود

## فهرست الجزء الثالث

### من حاشية رد المحتار على الدر المختار

للمعلامة السيد محمد أمين المعروف بابن عابدين

صفحة	مطلب	صفحة	مطلب
٣	(كتاب النكاح)	١٠٦	مطلب نكاح الشغار
٧	مطلب كثيرا ما يتساهل في إطلاق المستحب على السنة	١١٠	في أحكام المتعة
١٢	مطلب الزوج بإرسال كتاب	١١٣	في حط المهر والإبراء منه
١٨	مطلب هل يتعد النكاح بالألفاظ المصحفة نحو تجوزت	١١٤	في أحكام الخلو
٢١	مطلب الخصاص كبير في العلم يجوز الاقتداء به	١٢٩	في تزوجها على عشرة دراهم وثوب
٢٣	في عطف الخاص على العام	١٣٠	في مسألة دراهم النقش والحمام ولقاة الكتاب ونحوها
٢٨	فصل في المحرمات	١٣١	مطلب في النكاح الفاسد
٤٤	مطلب مهم في وطء السراري اللاتي يؤخذن غنيمة في زماننا	١٣٥	في التصرفات الفاسدة
٤٩	مطلب فيما لو زوج المولى أمته	١٣٧	في بيان مهر المثل
٥٤	(باب الولي)	١٤٠	في ضمان الولي المهر
٦٨	مطلب مهم هل المصيبة تزويج الصغير امرأة غير كفو له	١٤٣	في منع الزوجة نفسها لقبض المهر
٧٢	مطلب في فرق النكاح	١٤٦	في السفر بالزوجة
٧٨	لا يصح تولية الصغير شيئا على غيرات	١٤٨	في مسائل الاختلاف في المهر
٨٤	(باب الكفاءة)	١٥١	فيها يرسله إلى الزوجة
٩٥	مطلب في الوكيل والفضولي في النكاح	١٥٤	في أنفق على معتدة الغير
١٠٠	(باب المهر)	١٥٦	في دعوى الأب أن الجهاز حارية
		١٦١	في لابي الصغيرة المطالبة بالمهر
		١٦١	في مهر السر ومهر العلانية
		١٦٢	(باب لكاح الرقيق)

مصحفہ

مصحفہ

- ۱۶۷ مطلب فی الفرق بین الإذن والإجازة  
 ۱۷۳ ۱ علی أن السکالین الھمام بلغ رتبة الاجتهاد  
 ۱۷۵ ۲ فی حکم العزل  
 ۱۷۶ ۳ حکم إسقاط الحمل  
 ۱۷۹ ۴ ۵ تفسیر العقر  
 ۱۸۴ (باب نکاح الکافر)  
 ۱۸۵ مطلب فی السکال علی أبوی النبی صلی اللہ علیہ وسلم وأهل الفترة  
 ۱۹۰ مطلب الصبی والمجنون لیسا بأهل لإيقاع الطلاق بل الوقوع  
 ۱۹۹ مطلب الولد یتبع غیر الأبوين دینا  
 ۲۰۱ (باب القسم)  
 ۲۰۹ (باب الرضاع)  
 ۲۲۶ (کتاب الطلاق)  
 ۲۲۹ مطلب طلاق الدور  
 ۲۳۵ ۱ فی الإکراه علی التوکیل بالطلاق والنکاح والعناق  
 ۲۳۶ مطلب فی المسائل الّتی تصح مع الإکراه  
 ۲۳۹ ۲ ۳ تعریف السكران وحکمه  
 ۲۳۹ ۴ ۵ الحشیة والأفیون والبنج  
 ۲۴۴ ۶ ۷ طلاق المدھوش  
 ۲۴۶ ۸ اعتبار عدد الطلاق بالنساء فی الطلاق بالکتابۃ  
 ۲۴۷ (باب الصریح)  
 ۲۴۸ مطلب سن یشوش یقع به الرجعی  
 ۲۴۹ ۱ من الصریح الألفاظ المصحفة  
 ۲۵۰ ۲ الصریح نوحان وجعی واثان  
 ۲۵۰ ۳ فی قول البحر لأن الصریح محتاج فی وقوعه دیانة إلى النية  
 ۲۵۳ مطلب فی قولهم علی الطلاق علی الحرام  
 ۲۵۴ ۱ ۲ قوله علی الطلاق من فراحی

- ۲۶۴ مطلب فی قول الشاعر : فأنت طلاق والطلاق عزیمۃ  
 ۲۶۴ مطلب فی إضافة الطلاق إلى الزمان  
 ۲۶۹ ۱ الانقلاب والاقتصار والاستناد والتبیین  
 ۲۷۱ ۲ فی قولهم الیوم متى قرن بفعل ممتد  
 ۲۷۴ مطلب فی قول الإمام لمعانی کلیمان جبریل  
 ۲۸۴ (باب طلاق غیر المدخول بها)  
 ۲۸۷ مطلب الطلاق یقع بعدد قرن به لایه  
 ۲۸۹ ۱ فی قبل ما یعد قبله ومضان  
 ۲۹۱ ۲ فیما لو قال امرأته طالق وله امرأتان أو أكثر تطلق واحدة  
 ۲۹۶ (باب الکتابات)  
 ۳۰۰ مطلب لا اعتبار بالإعراب هنا  
 ۳۰۶ ۱ الصریح یمحق الصریح واثان  
 ۳۱۱ ۲ المختلعة والمبانة لیست امرأۃ من کل -  
 ۳۱۴ (باب تفویض الطلاق)  
 ۳۲۴ (باب الأمر بالید)  
 ۳۳۱ فصل فی الشیئة  
 ۳۳۷ مطلب فی مسألة المدھم  
 ۳۳۹ ۱ أنت طالق إن شئت وإن لم تشأ  
 ۳۴۱ (باب التعلیق)  
 ۳۴۱ مطلب فیما لو حلف لا یطلق فعلق  
 ۳۴۳ ۱ لا یبحث بتعلیق الطلاق بالتعلیق  
 ۳۴۳ ۲ إن لم تزوجی یفلاق فأنت طالق  
 ۳۴۳ ۳ التعلیق المراد به المحازاة دون الشرط  
 ۳۴۶ ۴ فی فسخ البین المضافة إلى المالك  
 ۳۴۸ ۱ ۲ معنى قولهم لیس للمقلد الرجوع عن مذهبه  
 ۳۴۹ مطلب فی مسألة الکوز  
 ۳۵۰ ۱ ۲ ألفاظ الشرط  
 ۳۵۰ ۳ فیما لو حلف الفاء مع الجواب

مصحفہ

مصحفہ

- ۳۵۱ مطلب المواضع التي يجب اقترانها بالفاء  
۳۵۱ ما يكون في حكم الشرط  
۳۵۴ المتعقد بكلمة كلما أيمان متعقد الحال  
لا يمين واحدة  
۳۵۴ مطلب زوال الملك لا يبطل اليمين  
۳۵۵ مهم : الإضافة للتعريف لا للتقليد فيما لو  
قال لا تخرج امرأتى من الدار  
۳۵۶ مطلب اختلاف الزوجين في وجود الشرط  
۳۶۴ فيما لو تكرّر الشرط بعطف أو بنونه  
۳۶۴ لو تكررت أداة الشرط بلا عطف فهو  
على التقديم والتأخير  
۳۶۶ مطلب مسائل الاستثناء والمشيئة  
۳۶۶ الاستثناء يثبت حكمه في صيغ الإخبار  
لأن الأمر والنهي  
۳۶۶ مطلب الاستثناء يطلق على الشرط لغة  
۳۶۷ قال أنت طالق وسكت ثم قال ثلاثا يقع  
واحدة  
۳۶۹ مطلب فيما لو حلف وأنشأ له آخر  
۳۶۹ فيما لو ادعى الاستثناء وأنكرته الزوجة  
۳۷۱ مهم : لفظ إن شاء الله هل هو إبطال  
أو تعليق  
۳۷۴ مطلب أحكام الاستثناء الوضعي  
۳۷۵ فيما لو تعدد الاستثناء  
۳۷۹ اثنين تنخصم بدلالة العادة والعرف  
۳۷۹ لا يدع فلا لا يسكن في هذه الدار  
۳۸۱ المحبوس ليس في الدنيا  
۳۸۲ الأصل أن شرط الحنث إن كان حدياً  
وصحج يحث  
۳۸۳ (باب طلاق المريض)  
۳۹۰ مطلب حال فشو الطاعون هل للصحيح  
۳۹۰ حكم المريض
- ۳۹۷ (باب الرجعة)  
۴۰۵ مطلب فيما قيل إن الحبل لا يثبت إلا بالولادة  
۴۰۹ في العقد على المبانة  
۴۱۱ مال أصحابنا إلى بعض أقوال مالك رحمه  
الله ضرورة  
۴۱۱ مطلب حياة إسقاط عدة المحلل  
۴۱۶ في حكم لمن العصاة  
۴۱۶ في حيلة إسقاط التحليل بحكم شافعي بقساد  
النكاح الأول  
۴۱۸ مطلب مسألة المدم أيضاً  
۴۱۹ الإقدام على النكاح إقرار بمضى العدة  
۴۲۲ (باب الإيلاء)  
۴۳۳ مطلب في قوله أنت هل حرام  
۴۳۹ (باب الخلع)  
۴۴۳ مطلب ألفاظ الخلع خمسة  
۴۴۴ أبرأتمن كل حق يكون للفناء على الرجال  
معنى المجتهد فيه  
۴۴۹ تستعمل على الاستعلاء والازوم حقيقة  
واستعلا  
۴۵۲ حاصل مسائل الخلع والمبارأة على أربعة  
وعشرين وجهاً  
۴۵۴ مطلب حادثة الفقوى أبرأته عن مهرها وعن  
أعيان معلومة فقال إن كانت براءتك صادقة  
۴۵۵ مطلب في البراءة بقولها أبرأك الله  
۴۵۵ الخلع على نفقة الولد  
۴۵۷ خلع الصغيرة  
۴۵۸ غير الرشيدة  
۴۵۸ النضرول  
۴۶۰ المريضة  
۴۶۲ الفرق بين : هل أن تعطل : وهل  
مخولك : وهل أن تعطين

حصیفة

- ۴۶۲ مطلب فی الفرق بین المصلر الصریح  
والمؤول  
۴۶۴ مطلب فی إیجاب بدل الخلع علی الزوج  
۴۶۵ ( باب الظهار )  
۴۶۶ مطلب ما یسوغ فیہ الاجتهاد  
۴۶۹ بلاغات محمد رحمہ اللہ تعالیٰ مسندہ  
۴۷۲ ( باب الکفارة )  
۴۷۲ مطلب لاستحالة فی جعل المعصیة سبباً للعبادة  
۴۷۸ لغز ای حر لیس له کفارة إلا بالصوم  
۴۸۲ ( باب اللعان )  
۴۸۸ مطلب فی الدعاء باللعن علی معین  
۴۹۰ الحصل یحتمل کونه نفخاً وفيه حکایة  
۴۹۴ ( باب العین وغیره )  
۴۹۶ مطلب لفک المسحور والمربوط  
۴۹۷ فی عطف الخاص علی العام  
۵۰۲ ( باب العدة )  
۵۰۳ مطلب عشرون موضعاً یعتد فیہا الرجل  
۵۰۶ حکایة خمس الأئمة السرخسی  
۵۰۷ فی حنیفة فی الموطوءة بشبهة  
۵۰۸ فی إفتاء بالضعیف  
۵۰۹ عدة زوجة الصغیر  
۵۱۰ عدة الموت  
۵۱۶ عدة المتکوحة فاسداً والموطوءة بشبهة  
۵۱۸ وطء المضدة بشبهة  
۵۲۵ الدخول فی النکاح الأول دخول فی الثانی  
فی مسائل  
۵۲۹ مطلب فی المنی إلیها زوجها  
۵۳۰ فصل الحداد

حصیفة

- ۵۳۵ مطلب الحق أن علی المتقی أن ینظر فی خصوص  
الوقائع  
۵۴۰ فصل فی ثبوت النسب  
۵۴۱ مطلب فی ثبوت النسب من المطلقه  
۵۴۲ ثبوت النسب من الصغیره  
۵۵۰ القرائن علی أربع مراتب  
۵۵۱ فی ثبوت کرامات الأولیاء والاستخدامات  
۵۵۵ ( باب الحضانه )  
مطلب شروط الحضانه  
۵۶۲ فی لزوم أجرة مسکن الحضانه  
۵۶۴ لو كانت الأخوة أو الأعمام غیر مأویین  
لا تسلم المحضونه إلیهم  
۵۷۱ ( باب النفقة )  
۵۷۲ مطلب اللفظ جامد ومشتق  
۵۷۳ لا تجب علی الأب نفقة زوجته الصغیر  
۵۸۲ فی أخذ المرأة کفیلًا بالنفقة  
۵۸۵ فیها لو زفت إلیه بلا جهاز یلین  
۵۸۶ فی الإبراء عن النفقة  
۵۸۸ نفقة خادم المرأة  
۵۹۰ فی فسخ النکاح بالعجز عن النفقة وناهیة  
۵۹۱ فی الأمر بالاستدانة علی الزوج  
۵۹۳ فی الصلاح عن النفقة  
۵۹۴ فی التصبر بالنفقة دیناً إلا بالقضاء أو الرضا  
۵۹۶ فی بیع العبد لنفقة زوجته  
۵۹۹ مسکن الزوجة  
۶۰۲ الکلام علی المؤنفة  
۶۰۴ منع النساء من الحمام  
فی فرض النفقة لزوجة الغائب  
۶۰۹ نفقة المطلقة  
۶۱۲ الصغیر المکتسب نفقته فی کسبه لأعل  
أیه



حصيفة	حصيفة
۶۹۲ مطلب في قضاء القاضي بخلاف مذهبه	۶۱۳ مطلب الكلام على نفقة الأقارب
۶۹۴ و خصومة الذي أشد من خصومة المسلم	۶۱۶ في نفقة زوجة الأب
۷۰۲ (كتاب الأيمان)	۶۱۷ أمر غيره بالاتفاق ونحوه هل يرجع
۷۰۳ مطلب حلف لا يحلف حنث بالتعليق إلا في مسائل	۶۱۸ في إرضاع الصغير
۷۰۴ في يمين الكافر	۶۲۱ و نفقة الأصول
۷۰۵ و حكم الحلف بغيره تعالى	صاحب الفتوح ابن المصم من أهل الاجتهاد
۷۰۶ و معنى الإثم	۶۲۳ ضابط في حصر أحكام نفقة الأصول
۷۰۹ و الفرق بين السهو والنسيان	والفروع
۷۱۲ و القرآن	۶۲۷ مطلب في نفقة قرابة غير الولاد من الرحم المحرم
۷۱۴ و تعدد الكفارة لتعدد اليمين	۶۲۳ و مواضع لا يضمن فيها المنفق إذا قصد
۷۲۱ حروف القسم	الإصلاح
۷۲۳ فيما لو أسقط اللام والنون من جواب القسم	۶۳۶ مطلب في نفقة المملوك
۷۲۵ و كفارة اليمين	۶۳۹ (كتاب العتق)
۷۲۹ و استعملوا لفظ ينبغي بمعنى يجب	۶۴۲ مطلب الفقهاء لا يعتبرون الإعراب
۷۲۹ و في تحريم الحلال	۶۴۵ و في كتابات الإعتاق
۷۳۱ و حلف لا يأكل معينا فأكل بعضه	۶۴۹ و ملك ذى الرحم المحرم
۷۳۱ و لا أذوق طعاما ولا شرابا حنث بأحدهما	۶۵۴ و أهل الحرب كلهم أرقاء
بخلاف لا أذوق طعاما ولا شرابا	۹۵۶ و الشرف لا يثبت من جهة الأم الشريفة
۷۳۲ و طلب الجمع المضاف كالذكر بخلاف المعرف	و يتصور هاشمي رفيق والداه هاشميان
بأن	۶۵۷ (باب عتق البعض)
۷۳۲ و طلب كل حل عليه حرام	۶۶۳ و مطلب في الفرق بين إن لم يدخل وبين إن لم
۷۳۳ و تعارفوا الحرام يلزمى والطلاق يلزمى	يكن دخل
۷۳۵ و في أحكام النذر	۶۶۶ و مطلب أم الولد لاقية لها خلافا لهما
۷۴۰ و النذر غير المعلق لا ينقص بزمان ومكان	۶۷۲ (باب الحلف بالعتق)
ودرم وفقير	۶۷۲ و مطلب تحقيق مهم في يومئذ
۷۴۳ (باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى	۶۷۴ (باب العتق على جعل)
والإتيان والركوب وغير ذلك)	۶۸۲ (باب التدبير)
۷۴۳ و مطلب الأيمان مبنية على العرف	۶۸۳ و مطلب في الوصية للعبد
۷۴۳ و مبحث مهم في تحقيق قولهم الأيمان مبنية على	۶۸۴ و شرط واقف الكتب الرهن بها
الألفاظ لأهل الأغراض	۶۸۸ و الكمال بن المصم من أهل الترجيح
۷۵۰ و مطلب حلف لا يسكن الدار	۶۸۹ (باب الاستيلاء)
۷۵۱ و إن لم أخرج فكذا فقيد أو منع حنث	۶۹۲ و مطلب في القضاء يجوز بيع أم الولد

صفیہ

- ۷۵۲ مطلب حلف لایساکن فلانا  
 ۷۵۶ لا یرجى إلى مكة ونحوها  
 ۷۵۸ لایأتیه إن استطاع  
 ۷۵۹ لا یرجى إلا یأتی  
 ۷۶۰ لا یدخل دار فلان راد به نسبة السکنی  
 ۷۶۱ لا یضع قدمه فی دار فلان  
 ۷۶۲ فی یمین الفور  
 ۷۶۳ إن ضربتني ولم أضربك  
 ۷۶۴ لا یركب دابة فلان  
 ۷۶۵ (باب الیمین فی الأكل والشرب واللبس والكلام)  
 ۷۶۶ مطلب فی الفرق بین الأكل والشرب والذوق  
 ۷۶۷ حلف لا يأكل من هذه النخلة  
 ۷۶۷ إذا تعدرت الحقيقة أو وجد عرف بخلافها

زکرت

- ۷۶۷ مطلب فیما لو وصل غصن شجرة بأخرى  
 ۷۶۷ حلف لا یکلم هذا الصبی  
 ۷۷۱ لا يأكل لحما  
 ۷۷۲ فی اعتبار العرف العملی كالعرف اللغوی  
 ۷۷۴ لا يأكل هذا البر  
 ۷۷۵ خبز  
 ۷۷۶ طعاما  
 ۷۷۷ فاكهة  
 ۷۷۸ حلف لا يأكل حلوی  
 ۷۷۸ إداما أو لا یأتمم  
 ۷۷۹ عرض علیه الیمین فقال نعم  
 ۷۸۰ حلف لا یتغنى أو لا یتشی  
 ۷۸۱ قال إن أكلت أو شربت ونوی معینا

لم یصح

- ۷۸۴ مطلب نية تخصیص العام تصح دیانة لافضاء  
 خلافا للخصاف  
 ۷۸۴ مطلب إذا كان الخالف مظلوما یفتی بقول  
 الخصاف

صفیة

- ۷۸۵ مطلب النية للحالف أو بطلاق أو عتاق  
 ۷۸۷ حلف لا یشرب من دجلة فهو علی الکراع  
 ۷۸۷ تصور البر فی المستقبل شرط انعقاد الیمین  
 وبقائها  
 ۷۸۷ مطلب حلف لا یشرب ماء هذا الکوز ولا ماء  
 فیہ أو کان فیہ ماء فصب  
 ۷۸۹ مطلب فی قولهم الدیون تنقضی بأمثالها  
 ۷۸۹ حلف لیصعدن السماء أو لیقلبن الحجر  
 ذهابا  
 ۷۹۰ مطلب یجوز تحویل الصفات وتحویل الأجزاء  
 ۷۹۱ حلف لا یکلمه  
 ۷۹۳ شهرًا فهو من حین حلفه  
 ۷۹۴ مهم لا یکلمه الیوم ولا غدا ولا بعد غدا  
 فهو أیمان ثلاثة  
 ۷۹۴ مطلب أنت طالق یوم اکلم فلانا فهو علی الجدیدین  
 ۷۹۵ إن کلمته إلا أن یقدم زید أو حتی  
 ۷۹۶ لأفعل كذا إداما كذا  
 ۷۹۶ لأفارقك حتی تنقضنی حتی الیوم  
 ۷۹۷ حلف لا یفارقنی ففر منه یبحث  
 ۷۹۷ لا یکلم عبد فلان أو عرسه ثم زالت  
 الإضافة بیبع أو طلاق  
 ۷۹۹ مطلب لا أكلمه الحین أو حینا  
 ۸۰۰ غرة الشهر أو رأس الشهر  
 ۸۰۰ فی المسائل التي توقف فیها الإمام  
 ۸۰۲ الجمع لا یستعمل الواحد إلا فی مسائل  
 ۸۰۳ تحقیق مهم فی الفرق بین لا أكلم عیبد فلان  
 أو زوجاته أو النساء أو نساء  
 ۸۰۳ (باب الیمین فی الطلاق والعتاق)  
 ۸۰۴ مطلب أول عبد أشرته حر  
 ۸۰۶ إن ولدت فانت كذا أحدث بالمیث بخلاف  
 فهو حر  
 ۸۰۷ مطلب کل عبد بشرنی بكذا حر  
 (۱۰۸ - حاشیة ابن عابدین - ۳)

صیفة

صیفة

- ۸۰۷ مطلب النية إذا قارنت علة العتق صح التكفير  
 ۸۰۸ » إن تسريت أمة فهي حرة  
 ۸۰۹ » كل ملوكلى حر  
 ۸۱۰ » لأكل هذا الرجل أو هذا وهذا  
 ۸۱۱ » فى استعمال حتى للغاية وللبيبة وللعطف  
 ۸۱۱ » إن لم أخبر فلانا حتى يضربك  
 ۸۱۲ » أضر بك حتى يدخل الليل  
 ۸۱۲ » » آتاك حتى أنغدى  
 ۸۱۲ » لا يلحق الشرط بعد السكوت سواء كان له أو عليه  
 ۸۱۲ (باب التمين فى البيع والشراء والصوم والصلوة وغيرها)  
 ۸۱۵ مطلب حلف لا يتزوج  
 ۸۱۵ » » لا يزوج عبده  
 ۸۱۷ » فى العقود التى لا بد من إضافتها إلى الموكل  
 ۸۲۰ » قال إن بعته أو ابنته فهو حر فعقد بالخيار لنفسه عتق  
 ۸۲۳ مطلب إذا دخلت أداة الشرط على كان تبقى على معنى المضى  
 ۸۲۳ مطلب قالت له تزوجت على فقال كل امرأتى طالق طلقت المحلقة  
 ۸۲۴ مطلب النكرة تدخل تحت النكرة والمعرفة لا تدخل  
 ۸۲۶ » قال على المشى إلى بيت الله تعالى أو الكعبة  
 ۸۲۷ » إن لم أحج العام فأت حر فشهدا بنجره بالكوفة لم يعتق  
 ۸۲۷ مطلب شهادة النفي لا تقبل إلا فى الشروط  
 ۸۲۷ » حلف لا يصوم حث بصوم ساعة  
 ۸۲۹ » لا يصل حث بركعة  
 ۸۳۰ » لا يؤم أحدا  
 ۸۳۱ » لا يبيع  
 ۸۳۱ » إن لبست من مغزولك فهو هدى  
 ۸۳۲ » فى معنى الهدى  
 ۸۳۲ » فى الفرق بين تعيين المكان فى الهدى دون التبر
- ۸۳۳ مطلب حلف لا يلبس حليا  
 ۸۳۴ » لا يجلس على الأرض أو لا ينام على هذا الفراش أو هذا السرير  
 ۸۳۵ (باب التمين فى الضرب والقتل وغير ذلك)  
 ۸۳۵ مطلب ترد الحياة إلى الميت بقدر ما يحس بالأم  
 ۸۳۶ » فى سماع الميت الكلام  
 ۸۳۹ » ليقضين دينه فقصاه نهر جة أو زيوها أو سترة  
 ۸۳۹ مطلب المسائل الخمس التى جعلوا الزیوف فيها كالجیاد  
 ۸۴۰ مطلب لأقضين مالك اليوم  
 ۸۴۱ » لا يقبض دينه درهما دون درهم  
 ۸۴۲ » حلف لا يأخذ ماله على فلان إلا جملة  
 ۸۴۲ » إن أنفقت هذا المال إلا على أهلك فكذا فأنفق بعضه لا بحث  
 ۸۴۲ مطلب حلف لا يشكوه إلا من حاكم السياسة ولم يشكه أصلا لم بحث  
 ۸۴۳ مطلب حلف لا يفعل كذا تركه على الأبد  
 ۸۴۳ » لا يفعله برمرة  
 ۸۴۴ » حلفه وال يعلمنه بكل داعر  
 ۸۴۵ » حلف لبين له فوهب له فلم يقبل بر بخلاف البيع ونحوه  
 ۸۴۶ مطلب حلف لا يشم رجلا  
 ۸۴۶ » لا يتزوج فزوجه فضولى  
 ۸۴۶ » قال كل امرأة تدخل فى نكاحي فكذا  
 ۸۴۸ » حلف لا مال له  
 ۸۴۸ » الديون تقضى بأماها  
 ۸۴۸ » قال لغيره والله لتفعلن كذا فهو حالف  
 ۸۴۸ » قال والله لا أنضم فقام لا بحث  
 ۸۴۹ » قال لتفعلن كذا فقال نعم  
 ۸۴۹ » حلف لا يدخل فلان داره  
 ۸۵۰ » فى الفرق بين لا يدهم يدخل وبين لا يدخل

